Das
Bayerische Fideikommissrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

MAX STOIS
Rechtspraktikant aus Passau.

ACAD. LUDO. BAT. BIBL.

MÜNCHEN
Münchener Handelsdruckerei Hans Beck (Inhaber Josef Heldwein)
1909.

Referent:

Professor Dr. E. Mayer.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VII

Erstes Kapitel.

§ 1. **Die geschichtlichen Elemente des Rechts der Familienfideikommisse** 1

Zweites Kapitel.

§ 2. **Das Wesen des Familienfideikommisses** 13

Drittes Kapitel.

Die Errichtung des Familienfideikommisses.

Erster Abschnitt.

§ 3. Die objektive Fideikommissfähigkeit 21

Zweiter Abschnitt.

Die subjektive Fideikommissfähigkeit.

§ 4. 1. Aktive Fideikommissfähigkeit 29

§ 5. 2. Passive Fideikommissfähigkeit 35

§ 6. 3. Der Errichtungsakt.

I. Die Willenserklärung 42

II. Die obrigkeitliche Bestätigung des Familienfideikommisses . 49

III. Die Eintragung des Familienfideikommisses in die Fideikommissmatrikel und dessen Bekanntmachung 53

IV. Die Eintragung des Familienfideikommisses in das Grundbuch 55

Viertes Kapitel.

§ 7. **Die Ueberwachung des Familienfideikommisses** 58

Fünftes Kapitel.

Die rechtliche Stellung des Fideikommissbesitzers.

Erster Abschnitt.

§ 8. Die Natur seines Rechts 62

Zweiter Abschnitt.

Die Rechte und Pflichten des Fideikommissbesitzers.

§ 9. Vorbemerkung 68

§ 10. Die Befugnisse des Fideikommissbesitzers im einzelnen . . . 69

§ 11. Die Veräusserungsbefugnis insbesondere 75

§ 12. Die Pflichten des Fideikommissbesitzers 88

Dritter Abschnitt.

§ 13. Fideikommissbesitzer und Anwärter.

I. Allgemeines 92

II. Das Entstehen des Anwartschaftsrechts 94

III. Die einzelnen Rechte des Anwärters 95

IV. Untergang des Anwartschaftsrechts 99

Vierter Abschnitt.

§ 14. Der Fideikommissbesitzer und die Ansprüche Dritter 99

Sechstes Kapitel.

Die Fideikommissfolge.

§ 15. Rechtliche Natur derselben 110
§ 16. Die Sukzessionsfähigkeit 114
§ 17. Die Sukzessionsordnung 125
§ 18. Die Sonderung des Fideikommissvermögens vom Allod . . . 134

Siebentes Kapitel.

§ 19. **Der Untergang des Familienfideikommisses** 142

Bemerkungen.

„FE" bedeutet „Fideikommissedikt" (VII. Beilage zur bayerischen Verfassungsurkunde).

Im übrigen sind die allgemein üblichen Abkürzungen gewählt.

Der genaue Titel der in der Abhandlung lediglich mit dem Autornamen zitierten Werke findet sich im Literaturverzeichnis S. VII fg.

Literatur-Verzeichnis.

Becher: Das rechtsrheinisch-bayerische Landescivilrecht und Landescivilprozessrecht, München 1896.

Berthold: Die Rechte der Familienfideikommissanwärter bei Veräusserungen und Belastungen von Familienfideikommissgut, Heidelberger Diss. 1905.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 2 Bde. Berlin 1885.

Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 23, 24, 32, 40, 41, 51, 52, 58, 59 und II. Erg.-Bd.

Bluntschli-Dahn: Deutsches Privatrecht, München 1864.

Böhm-Klein: Das bayer. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, München 1901.

Brater-Pfeil: Die Verfassungs-Urkunde des Königreichs Bayern, Nördlingen 1872.

Brunner: Artikel: „Familienfideikommiss" in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, Leipzig 1880.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis oder neu verbessert- und ergänzt-churbairisches Landrecht, München 1786.

Costa: Entwicklungsgeschichte der deutschen Familienfideicommisse. München 1864.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen 1900/1905.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens, Halle 1902/1905.

Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen r. d. Rheins, amtlich herausgegeben vom K. Staatsministerium der Justiz, München 1905.

Duncker: Das Gesamteigenthum, Marburg 1843.

Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1845.

Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1906.

Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Civilsachen Bd. I, III, VI, VII, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI; Neue Folge: Bd. I, II, III, V, VI, VIII.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5, 13, 18, 21, 26, 30, 34, 39, 54.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin-Leipzig 1888.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, München 1904.

Friedberg: Ein Beitrag zu der Lehre von den Familienfideikommissen, 2 Teile, Leipzig 1892.

Gaupp-Stein: Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, Tübingen und Leipzig 1904.

Gengler: Das deutsche Privatrecht, Erlangen und Leipzig 1892.

Gerber: „Beiträge zur Lehre vom deutschen Familienfideikommiss“ in seinen und Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. I S. 53 fg.

Derselbe: „Die Familienstiftung in der Function des Familienfideikommisses“ ebenda Bd. II S. 351 fg.

Gerber-Cosack: System des deutschen Privatrechts, Jena 1895.

Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Bayern.

Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3 Bde., Berlin 1868, 1873, 1881.

Derselbe: Artikel: „Familienfideikommiss“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis u. Loening, Jena 1902.

Derselbe: Deutsches Privatrecht. 2 Bde., Leipzig 1895/1905.

Gierke O. H. R.: Der Verzicht des Fideikommissbesitzers (Berliner Diss.), Jena 1905.

Gütl-Henle: Das Hypotheken-Gesetz für das Königreich Bayern v. 1. Juni 1822 in seiner dermaligen Geltung, München 1904.

Habicht: Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, Jena 1901.

Henle-Schneider: Die Bayerischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, München 1900.

Hillebrand: Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Zürich 1864.

Hoffmann: Das Recht des Adels und der Fideikommisse in Bayern, München 1896.

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1904.

Keidel: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898; Ergänzungsbändchen enth. Erläuterungen auf grund der bayerischen Ausführungsbestimmungen, München 1900.

Knipschildt: Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium, von Stammgütern, sive de bonis, quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur, Augustae Vindelicorum 1750.

Kreittmayr: Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum bavaricum civilem, München 1821.

Lebrecht: „Die Rechtsverhältnisse des niedern Adels in Bayern“ in den Annalen des Deutschen Reichs, 39. Jahrg. S. 415 fg.

Leuckart von Weissdorf: Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern und die auf die Verfassung bezüglichen sonstigen Gesetze, Ansbach 1905.

Lewis: Das Recht des Familienfideicommisses, Berlin 1868.

Maurenbrecher: Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechtes, 2 Bde., Bonn 1840/1855.

Meikel: Bayerische Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, zur Civilprozessordnung und zum Gerichts-Verfassungs-Gesetz. München 1902.

Meyer-Sally: Beiträge zur Geschichte der fideicommissarischen Substitutionen, insbesondere der bürgerlichen Familienfideicommisse in Deutschland (Bonner Diss.), Bonn 1878.

Miaskowski: „Das Erbrecht und die Grundeigenthumsverteilung im Deutschen Reiche“ in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Bd. XXV.

Mittermaier: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 2 Bde., Regensburg 1842/1843.

Negelein: Die rechtliche Natur und die Ausgestaltung der Succession in Fideikommisse, Berlin 1907.

Niedner: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1904.

Oertmann: Bayerisches Landesprivatrecht, Halle 1903.

Pfaff-Hofmann: Excurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht, 2. Bd., Wien 1878.

Pfordten, Th. v. d.: Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. April 1897 mit Anhang, enth. die bayerischen Ausführungsvorschriften hiezu, München 1905/1906.

Piloty-Sutner: Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, München 1907.

Pözl: Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, München 1877.

Pohl: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts für das Königreich Bayern, 2 Bde., München 1898/1900.

Polenske: Beiträge zur Lehre vom deutschen Fideikommisserbrecht (Berliner Diss.), Berlin 1904.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1899.

Rehm: Modernes Fürstenrecht, München 1904.

Rosin: „Beiträge zum Recht der revocatorischen Klage bei Familienfideikommissen und hochadligen Hausgütern“ in Iherings Jahrbüchern Bd. XXXII S. 323 fg.

Roth-Becher: Bayrisches Civilrecht, 3 Bde., Tübingen 1881/1899.

Salza und Lichtenau: Die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideicommissen, Leipzig 1838.

Schmitt: Der Familienwechsel nach bayerischem Fideikommissrechte, München 1907.

Sering: Artikel: „Stammgüter und Fideikommisse“ in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft, Jena 1907.

Seydel: Bayerisches Staatsrecht, Freiburg 1896.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, München 1902.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, 5 Bde., Berlin 1893/1900.

Walter: System des gemeinen deutschen Privatrechtes, Bonn 1855.

Zedlitz und Neukirch: Die Rechte der Anwärter bei dem deutschen Familienfideikommiss, Freiburger Diss. 1895.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. 1906, 1907 u. 1908.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507206_0097

Erstes Kapitel.

§ 1.

Die geschichtlichen Elemente des Rechts der Familienfideikommisse.[1])

I.

Als eine der schönsten Eigenschaften des deutschen Volkes gilt seit altersher die liebevolle Verehrung der Familie. Sie wurzelt vor allem in der klaren Erkenntnis, dass dem Familienverband eine hohe sittliche Kraft innewohnt, die den einzelnen an Wert gewinnen lässt, wenn er zu den Gliedern dieser Genossenschaft zählt. Dazu kommt für die altgermanische Zeit eine Reihe von Vorteilen, die dem einzelnen dadurch erwuchsen, dass er einer Sippe angehörte, so insbesondere der ausgedehnte Schutz, den sie ihren Mitgliedern zu bieten vermochte.[2])

Mit Rücksicht auf diese hohe Bedeutung, die das germanische Rechtsempfinden der Unverschrtheit des Familienbandes beilegte, musste es im allgemeinen Interesse gelegen sein, dieses Band immer fester zu knüpfen und der Familie ihre Macht und ihr Ansehen zu erhalten. Wie bekannt, bildete im alten deutschen Recht das Grundeigentum die Vorbedingung für die wesentlichsten Freiheitsrechte und damit für eine hervorragende Stellung der Familie, während die „fahrende Habe" eine ganz untergeordnete Rolle spielte.[3]) Wenn daher irgend ein Mittel

---

[1]) v. Miaskowski, Das Erbrecht und die Grundeigentumsverteilung im Deutschen Reiche, 2. Abt. S. 5 fg.; Pfaff-Hofmann, Exkurse Bd. II S 277 fg.

[2]) Bluntschli-Dahn S. 561.

[3]) Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht, II. Bd. S. 69; Gerber, in s. u. Iherings Jahrb. I. Bd. S. 63.

geeignet war, die Familie vor dem Verlust ihres Ansehens zu bewahren, so war es der Besitz von Grund und Boden. Daraus erklärt es sich, dass schon von rechtswegen[4]) — ohne besonderes Rechtsgeschäft — das Vermögen zu gunsten der Familie gebunden war, ein Zustand, für dessen Fortdauer die ausserordentliche Begünstigung des Mannesstammes in den einzelnen Rechten gegenüber den weiblichen Verwandten — namentlich bei Vererbung und Veräusserung von Grund und Boden — die beste Bürgschaft gewährte.[5])

Dies änderte sich jedoch mit der Verbesserung des Erbrechts der Frauen und der allmählichen Abschwächung des Beispruchsrechts, jenes Rechts der Erben, das ihnen die Möglichkeit bot, die „ohne Erbenlaub" veräusserten Güter dem Erwerber und jedem Dritten, gleich als ob die Veräusserung überhaupt nicht geschehen wäre, mittels Klage abzunehmen und so der Familie zu erhalten. Des weiteren gab man — gezwungen durch die Anforderungen des allgemeinen Verkehrs, der das alte deutsche Recht als eine lästige Fessel empfand — wenigstens für die „wohlgewonnenen" Güter, d. h. Grundstücke, die der Besitzer durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, z. B. durch Kauf oder Tausch erworben hatte, die Veräusserung frei und erachtete nur mehr das ererbte Gut für gebunden. Allein auch diese Beschränkung wurde schliesslich — und zwar zuerst in den Städten — allenthalben beseitigt.[6])

Nun lag es nahe, durch einseitiges Rechtsgeschäft oder durch Vertrag ein Gut unveräusserlich im Mannesstamme des Geschlechts fortzuerhalten. Derartige rechtliche Verfügungen konnten jedoch nur solange ihren Zweck erreichen, als das Gut durch die verschiedenen Geschlechterfolgen hindurch in ungeteilter Gemeinschaft nach dem Grundsatz der gesamten Hand sich vererbte, mussten aber bei dem Mangel jeglicher Einzelerbfolge versagen, als die immer häufiger werdenden Erbteilungen das Gut der Gefahr der Zersplitterung aussetzten und damit die wirtschaftliche und soziale Stellung der Familie bedrohten. Dieser Gefahr sollte anfangs der Abschluss besonderer Verträge („Erbeinigungen", „Burgfrieden"), wodurch die alte Erbengemeinschaft

[4]) Quellennachweise bei Gerber-Cosack S. 132.

[5]) Gerber, a. a. O. S. 62 fg.

[6]) Rosin S. 333 und die daselbst in Anm. 1 angeführten Schriftsteller; Gerber, a. a. O. S. 65.

eine neue Grundlage erhielt, entgegenwirken. Allein auf die Dauer erwies sich dieser Ausweg nicht als zweckentsprechend; die Teilungen wurden allmählich wieder die Regel.

Dass nun im deutschen Volke das Bewusstsein jener Anrechte der Familie auf den angestammten Grund und Boden erlosch, erklärt sich aus der durchgreifenden Umwandlung des deutschen Lebens, die, beginnend mit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts, mehrere Jahrhunderte hindurch andauerte; seit der Ausbildung des Städtewesens und der Entwicklung von Gewerbe und Handel, die sich vom Grundbesitz völlig emanzipierten, sowie mit dem stärkeren Hervortreten des beweglichen, insbesondere des Geldkapitals büsste der Grund und Boden seine ehedem dominierende Stellung im wirtschaftlichen, sozialen und politischen Leben ein.[7]) Dagegen wurde er fortan zur Grundlage eines bestimmten Standes, des Adels, der nach wie vor die Bedeutung eines gemeinsamen Familiengutes zu würdigen wusste. Nicht als ob sich etwa in seinen Kreisen die Familiengüter durchwegs unversehrt erhalten hätten. Im Gegenteil! Beim Adel entfalteten die fortgesetzten Teilungen eine ausgedehnte zerstörende Tätigkeit und waren hier namentlich seit der zweiten Hälfte des dreizehnten sowie zu Beginn des vierzehnten Jahrhunderts die Ursache einer ausserordentlichen Zersplitterung und Verschleuderung der Familiengüter, was für das Geschlecht eine wesentliche Minderung seines Ansehens und Wohlstands bedeutete. Es ist daher begreiflich, dass jenes Länderteilungssystem mit seinen unerträglichen Folgen gerade beim Adel — und zwar zuerst beim hohen Adel, dessen Beispiel sodann der niedere Adel folgte — zur Ausbildung eines eigenartigen Rechtsinstituts führte, nämlich der Einzelerbfolge nach Erstgeburtsrecht, der Primogenitur.[8]) Im Interesse des Geschlechts sollte sich nunmehr Besitz und Genuss der für unveräusserlich erklärten Familiengüter in der Person eines einzigen, nach fester Folgeordnung berufenen Familiengliedes vereinigen. Allerdings ist diese Art der Vermögenskonzentration bis zu Beginn des siebzehnten Jahrhunderts nur vereinzelt nachzuweisen; während und nach dem dreissigjährigen Kriege aber gelangte sie zu immer grösserer Beliebtheit.

[7]) Gierke, a. a. O.

[8]) Bekanntlich enthält bereits die goldene Bulle (1356) für die Kurfürstentümer den Grundsatz der Unteilbarkeit und der Primogenitur und zwar sowohl hinsichtlich der Kurstimme als auch der Kurlande.

Die Ursachen des Aufblühens der Primogenituren in Deutschland wären aber nicht vollzählig gewürdigt, wenn man nicht auf den Einfluss hinwiese, den das spanische Institut der Majorate auf sie gehabt hat.[9]) Diese, bereits im Mittelalter in Spanien weit verbreitet, wurden auf dem Wege über Italien namentlich seit dem Aufblühen der habsburgischen Macht in Deutschland bekannt, wo sie zur Verstärkung der einheimischen, auf die Erhaltung von Grund und Boden gerichteten Tendenzen wesentlich beitrugen.

Das Ergebnis dieser Bestrebungen war allerdings beim hohen und niederen Adel grundverschieden. Der erstere verstand es, in einer mit dem vierzehnten Jahrhundert beginnenden Entwicklung „seine Familien zu wahren rechtlichen Einheiten, d. h. Korporationen zu gestalten, denen zur Regelung ihrer Familien- und Güterverhältnisse das Recht der statutarischen Selbstgesetzgebung (Autonomie) zustand";[10]) er wusste seine Güter mit Rechtsschranken zu umgeben, die sie vor der Gefahr weiterer Zersplitterung schützen konnten.

Anders beim niederen Adel. Dieser hatte es nicht vermocht, sich bei seiner Unmittelbarkeit unter Kaiser und Reich zu behaupten, sondern war in Landsässigkeit geraten und daher ausserstande, sich durch autonome Satzungen das bisherige Recht auch fernerhin zu bewahren. Er suchte deshalb die Vinkulierung des Grundbesitzes durch Rechtsgeschäfte zu erreichen.[11])

Inzwischen hatte die Herrschaft der Romanisten in Deutschland begonnen. Der hohe Adel konnte sich der Einwirkung des fremden, auf den Besitzwechsel und die Teilung des Grundeigentums hindrängenden Rechts erwehren, dank seiner politisch hervorragenden Stellung und seines ausgedehnten Autonomierechts. Dem niederen Adel dagegen fehlte beides. So unterlag er der römischen Jurisprudenz. Wollte er daher auf seine „Stammgutsstiftungen" fernerhin nicht verzichten, so musste er sich dazu bequemen, sie einer der Kategorien des rezipierten römischen Rechts zu unterstellen. Die romanistisch geschulten

---

[9]) Pfaff-Hofmann haben sich in ihren Exk. Bd. II S. 282 fg. eingehend mit dieser Frage befasst, legen jedoch dem Einfluss des spanischen Instituts eine zu grosse Bedeutung bei; vgl. Rosin S. 337 und Gerber-Cosack S. 138 Anm. 1c.

[10]) Rosin S. 337 fg.

[11]) Miaskowski S. 7; Gerber-Cosack S. 137.

Juristen knüpften hiebei an das römische „fideicomissum, quod familiae relinquitur“ [12]) an, das sie als die passendste Form zur Erhaltung des alten deutschen Immobiliarsachenrechts betrachteten, und ordneten die „Stammgutsstiftungen“ des niederen Adels unter den Begriff und Namen des „beständigen Familienfideikommisses“ ein.[13]) Namentlich war es das im Jahre 1654 zu Ulm erschienene Werk des Esslinger Syndikus Philipp Knipschildt: „Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium, von Stammgütern, sive de bonis quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur“, welches dem fideicommissum familiae in Deutschland die Wege ebnete.[14]) Die Meinungen über den Wert dieses Buches sind allerdings sehr geteilt.[15]) Tatsache ist, dass die erwähnte Schrift einen ausserordentlichen Einfluss auf die Gestaltung des einschlägigen Rechts übte und lange Zeit in der Praxis wie ein Gesetzbuch zitiert wurde, da es an einheimischen Gesetzen und einheimischer Literatur, insbesondere an systematischen Bearbeitungen der Lehre von den Familienfideikommissen zunächst fehlte. Auch die Mehrzahl der späteren Schriftsteller, unter ihnen auch Kreittmayr (in seinen Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht), stehen im wesentlichen

[12]) Der Ausdruck erscheint in l. 32 § 6 D. de legatis II; vgl. hiezu Rosin, S. 323 Anm. 2; Lewis S. 3 fg. u. 439 fg.

[13]) Bemerkenswert sind folgende Ausführungen Kreittmayrs (Anm. z. bay. L.R. T. III C. 10 § 1 u. 2 Nr. 1: „Nachdem . . . dieses alte deutsche Institut (nämlich die bona avita), dessen Hauptabsicht lediglich auf die unserer Nation jederzeit so sehr am Herzen gelegene Erhaltung der Familien abzielte, durch das nachher eingeführte, und zwischen acquisitis et haereditariis vel avitis, weder circa alienationem, noch successionem den geringsten Unterschied machende Römische Recht vertilgt war, so suchten sich jene, welche auf die Conservation ihrer Familien gedachten, in anderen Wegen, und zwar durch Pacta oder letztwillige dispositiones bonarum conservativas zu helfen, und diese wurden hernach von den Jureconsultis, welche Alles, was ihnen unter die Hände kam, schlechthin über den Römischen Rechtsleist zu schlagen gewohnt waren, für Römische Fideikommissen angesehen, auch der Aehnlichkeit halber, welche sie in ein so anderm mit ihnen hatten, also wirklich benannt, und in zweifelhaften oder strittigen Fällen hiernach beurteilt; dadurch legten sie den Grund zu jener Miscellanz, welche man zwischen dem alten deutschen und römischen Rechte bey gegenwärtiger Materie dato noch zu verspüren hat.“

[14]) Ueber frühere Darstellungen des adeligen Güterrechts, insbesondere jener des Betsius („Tractatus de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium“, 1611) vgl. Lewis S. 25 fg.

[15]) Vgl. Friedberg I. Teil S. 13 fg. u. Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II. S. 306.

auf dem von Knipschildt eingenommenen Standpunkt; ja man kann sagen, dass sein Buch bis auf unsere Zeit das Hauptwerk für die Materie der Familienfideikommisse geblieben ist.

Wenn nun im Vorhergehenden davon gesprochen wurde, dass die Romanisten römischrechtliche Vorschriften für die deutsche Praxis herangezogen haben, so darf dies nicht dahin verstanden werden, als ob das fideicommissum familiae so, wie es sich im römischen Recht ausgebildet hatte, auf die deutschen Verhältnisse angewendet worden wäre. Das römische fideicommissum hätte mit seiner Beschränkung auf vier Generationen, dem Mangel einer besonderen Sukzessionsordnung für das an die Familie gebundene Gut, dem Fehlen der Individualsukzession und des Ausschlusses der Frauen den Interessen des deutschen Adels nimmermehr gerecht werden können. Zudem bezweckte das römische „fideicommissum familiae" nicht so sehr die Erhaltung des Gegenstandes für die Familie als vielmehr durch die Familie, lässt also jede Spur des Gedankens, der oben als die Idee des deutschen Familienfideikommisses entwickelt wurde, vermissen.[16]) So ist es denn begreiflich, dass — sehr zum Vorteil des nationalen Rechts, dem das Institut der Familienfideikommisse seine Entstehung verdankt — eine Reihe deutschrechtlicher Anschauungen zur Geltung kommen konnte.[17]) Endlich entnahm man zur Vervollständigung der juristischen Konstruktion der Theorie des langobardischen Lehenrechts den Begriff der „successio ex pacto et providentia maiorum", so dass also das Institut der Familienfideikommisse deutschrechtliche, romanistische und lehenrechtliche Sätze in sich vereinigt.

So wurde denn das Familienfideikommiss, was freilich manche bestreiten, seit dem siebzehnten Jahrhundert ein auf Gewohnheitsrecht beruhendes, allgemein verbreitetes Institut.[18])

---

[16]) Pfaff-Hofmann Exk. II. Bd. S. 291; Gerber Jahrb. Bd. I. S. 70; Lewis S. 3 fg., 14, 439 fg.; Rosin S. 326.

[17]) Miaskowski S. 9; Friedberg T. I S. 10; Hillebrand S. 239; Gerber-Cosack S. 138. — Die älteren Juristen, z. B. Betsius, behandeln das Familienfideikommiss noch ganz vom römischrechtlichen Standpunkt aus; Knipschildt (vgl. z. B. c. IX n. 104 des Traktats) huldigt bereits einer freieren Auffassung.

[18]) Es ist daher unrichtig, wenn Walter (S. 533) u. a. die Befugnis der Errichtung eines Familienfideikommisses von dem Vorhandensein eines ausdrücklich gestattenden Partikulargesetzes abhängig macht. Vgl. Stobbe-

Auch die Gesetzgebung folgte, seitdem sie sich überhaupt mit den Familienfideikommissen befasste, zunächst den von den Romanisten ausgebildeten Grundsätzen. Die grossen Gesetzbücher des achtzehnten Jahrhunderts dagegen waren bestrebt, in ausgedehnterem Masse, als dies bisher der Fall war, die germanischen Anschauungen in dem Rechte der Familienfideikommisse zur Geltung zu bringen, eine Tendenz, die noch entschiedener in den einschlägigen Gesetzen des neunzehnten Jahrhunderts vertreten wurde.

Freilich sollte das neunzehnte Jahrhundert den Familienfideikommissen in einigen Ländern den Untergang bringen.

So betrachtete in Frankreich die staatsbürgerliche Gesellschaft, die sich in der Gesetzgebung der französischen Revolution eine entsprechende Rechtsordnung schuf, das Familienfideikommiss in seiner historisch gewordenen Gestalt und mit seinem auf die Erhaltung des Glanzes und Ansehens bestimmter privilegierter Familien gerichteten Zweck „als ein", wie Miaskowski sich ausdrückt, „ihre Architektonik störendes Institut". Durch die Dekrete des Nationalkonvents vom 25. Oktober und 14. November 1792 wurden die fideikommissarischen Substitutionen ohne jegliche Entschädigung der Interessenten als unvereinbar mit den Prinzipien der Freiheit und Gleichheit und als nachteilig für die Bodenkultur und die Gläubiger aufgehoben, nachdem bereits ein Beschluss der Nationalversammlung vom 28. März 1790 alle Rechtsunterschiede des Grundbesitzes sowie des Geschlechts und Alters beseitigt hatte. Der Code civil vom 15. März 1803 sanktionierte dann diesen Zustand in seinem Art. 896, welcher bestimmt: „Les substitutions sont prohibées. Toute disposition, par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé, de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle."[19]) Eine Ausnahme von dem Verbot der Substitution bestand jedoch zu gunsten der durch das Staatsoberhaupt gegründeten Majorate, mit denen einzelne Familien zur Aufrechterhaltung des Glanzes der ihnen verliehenen Titel und Würden ausgestattet wurden. Sie verdanken ihre Entstehung dem Kaiser

---

Lehmann Bd. II 2, S. 523 Anm. 14; Gerber, Jahrb. Bd. I S. 84 fg.; Beseler Bd. II S. 814; Friedberg Teil I S. 14.

[19]) Vgl. Miaskowski S. 9 fg. u. Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 169 Anm. 1.

Napoleon I., der durch die Einführung dieses Instituts an Stelle der alten Aristokratie einen neuen imperialistischen, wirtschaftlich wohl fundierten Adel zu begründen hoffte. Diese Majoratsgesetzgebung, die schliesslich durch ein Gesetz vom 7. Mai 1849 beseitigt wurde, ist gerade für die Entwicklung des bayerischen Fideikommissrechts von besonderem Interesse.[20])

Die französische Gesetzgebung blieb nicht ohne Einfluss auf Deutschland. Zunächst folgten die Länder auf dem linken Rheinufer dem französischen Beispiel und verwandelten die Familienfideikommisse in freies Eigentum. In den deutschen Rheinbundstaaten wurden sie entweder infolge der Einführung des Code civil oder durch Spezialverordnungen — wie z. B. in Bayern durch das Edikt betreffend die Adelsverhältnisse vom 28. Juli 1808 — aufgehoben, lebten jedoch, nachdem die französische Fremdherrschaft in Deutschland ihr Ende erreicht hatte, und die Fideikommissverbote in den einzelnen deutschen Staaten wiederum beseitigt waren, neuerdings auf; nur in Elsass-Lothringen und der Pfalz ist das Verbot nach wie vor in Kraft.

Auch die Bewegung des Jahres 1848 sollte den Bestand der Familienfideikommisse noch einmal in Frage stellen. Der von der Frankfurter Nationalversammlung eingesetzte Ausschuss für Volkswirtschaft beantragte nämlich die Aufnahme folgender Bestimmung in die Grundrechte des deutschen Volkes:

„Aller Lehensverband und alle Fideikommisse sind aufgehoben. Das Nähere über die Art und Weise der Ausführung haben die Gesetzgebungen der Einzelstaaten anzuordnen."

Dieser Antrag der Majorität des Ausschusses wurde sodann, nachdem am 21. Dezember 1848 die Nationalversammlung selbst darüber beschlossen hatte, in folgender Fassung Gesetz:

„Die Familienfideikommisse sind aufzuheben. Die Art und Bedingung der Aufhebung bestimmt die Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten. Ueber die Familienfideikommisse der einzelnen regierenden fürstlichen Häuser bleiben die Bestimmungen den Landesgesetzen vorbehalten." (§ 38 des am 27. Dezember 1848 publizierten Gesetzes über die Grundrechte des deutschen Volkes.)

[20]) s. u. S. 38.

Eine Reihe von Staaten, so z. B. Preussen und Oldenburg, hat daraufhin das Institut abgeschafft. Allein dieser Zustand war nicht von langer Dauer; bald wurde das alte Recht wiederhergestellt, abgesehen von Oldenburg, wo das Fideikommiss endgültig beseitigt blieb. Bayern liess die Aufforderung der Frankfurter Reichsversammlung, die Familienfideikommisse aufzuheben, überhaupt unberücksichtigt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, obwohl das Institut der Familienfideikommisse seiner Natur nach dem Privatrecht angehört, mit Rücksicht auf dessen engen Zusammenhang mit den öffentlichrechtlichen Einrichtungen der einzelnen Bundesstaaten von einer einheitlichen Regelung Abstand genommen [21]) und die ganze Materie — abgesehen von der Besonderheit in Art. 61 des EG. z. BGB. — der Landesgesetzgebung überwiesen (Art. 59 des EG. z. BGB.). Dementsprechend behält nicht nur die bisherige Gesetzgebung der Einzelstaaten in ihrem vollen Umfang Gültigkeit, sondern es ist ihnen auch die Freiheit gegeben, noch für die Folge auf diesem Gebiete gesetzgeberisch vorzugehen.[22]) In gleicher Weise bleibt aber auch dasjenige aufrechterhalten, was nach Massgabe der betreffenden Landesgesetzgebung den bisherigen Rechtszustand der Familienfideikommisse im einzelnen begründet, somit alle diejenigen Einzelregelungen, welche im Rahmen der Landesgesetzgebung durch die Stiftungsurkunden getroffen wurden. Nur insoweit, als das Fideikommissrecht der Bundesstaaten auf Vorschriften verweist, die durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder dessen Einführungsgesetz ausser Kraft gesetzt worden sind, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften dieser beiden Gesetze (Art. 4 EG. z. BGB.).

II.

Die bisher gegebene historische Skizze befasste sich mit dem Fideikommissrecht im allgemeinen, ohne hiebei näher auf die bayerischen Verhältnisse einzugehen. Was nun die Entwicklung des bayerischen Fideikommissrechtes im besonderen betrifft, so

[21]) Mot. z. EG. 157—159; Prot. VI, 369 fg., 606, 743; Mat. 12 fg. — Der in der II. Kommission gestellte Antrag: „Familienfideikommisse dürfen nicht mehr errichtet werden", hatte keinen Erfolg.

[22]) Vgl. Staudinger, Anm. 2 B zu Art. 59 EG. z. BGB.

ist als erstes Gesetz, das sich mit dieser Materie beschäftigt, das Mandat des Kurfürsten Ferdinand Maria von Bayern aus dem Jahre 1672 zu nennen, die „Conservation des Ritterstandes und Adels durch Majorate, Fideicommissa und andere Dispositiones, auch die Abfindungen und Verzichte derer geistlichen Personen männlichen Geschlechts, ingleichen deren Töchter und anderer Weibespersonen betreffend".[23]) In der Folgezeit beschäftigte sich sodann das verbesserte und ergänzte churbayerische Landrecht, der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1756 in seinem Teil III Kap. 10 §§ 1—25 eingehend mit den „Geschlechts- oder Familie-Fideicommissen". Das bayerische Landrecht betrachtete die Familienfideikommisse als rein privatrechtliche Einrichtung und nicht als ein Vorrecht des Adels. Es bedeutete daher eine wesentliche Aenderung, als das Edikt vom 28. Juli 1808 (Reg.-Bl. S. 2029) die Familienfideikommisse der adeligen und nicht adeligen Familien aufhob und an deren Stelle ein „politisches Institut", nämlich die nur für den Adel bestimmten Majorate setzte. Dies erklärt sich aus der getreuen Nachbildung der französischen Majoratsgesetzgebung, der man die neue Bezeichnung und die Beschränkung auf einen bestimmten gesellschaftlichen Kreis entlehnt hatte.

Das Edikt von 1808 wurde durch jenes vom 22. Dezember 1811 (Reg.-Bl. 1812 S. 5) geändert. Die neue Einrichtung erwies sich indes als verfehlt und drohte an der Teilnahmslosigkeit des Adels zugrundezugehen.

Dieser allgemein bestehenden Unlust, Fideikommisse zu errichten, sollte nun durch das Fideikommissedikt von 1818 (Beilage VII zu Titel V § 4 der bayerischen Verfassungsurkunde) entgegengewirkt werden. Das Institut des Fideikommisses erfuhr auf diese Weise eine durchgreifende Aenderung, wobei jedoch besonders hervorzuheben ist, dass auch diesem Edikt die französische Majoratsgesetzgebung zum Vorbild diente.[24]) Dessenungeachtet charakterisiert sich das Edikt von 1818 im Verhältnis zum früheren Recht nicht etwa als ein „korrektorisches" Gesetz, sondern als eine selbständige Regelung des Instituts, für das — abgesehen von einigen aus älterer Zeit herrührenden fideikommissarischen Dispositionen — einheitliche Bestimmungen geschaffen wurden. Hiezu ist jedoch noch folgendes zu bemerken:

[23]) Luenig, corp. iuris feudalis Germ. I p. 523 sqq.

[24]) Schmitt S. 19 u. 23.

Die Bestimmungen des Fideikommissedikts von 1818 sind für die Standesherrn nicht zwingend; es kommen vielmehr für deren Familienfideikommisse die Vorschriften der Hausverfassungen zur Anwendung (IV. Verf.-Beil. § 9 und EG. z. BGB. Art. 58). Für alle anderen bayerischen Fideikommisse aber bildet das Edikt von 1818 die ausschliessliche Entscheidungsquelle, abgesehen von den nach den Bestimmungen des Edikts vom 22. Dezember 1811 errichteten Majoraten, für die, soweit sie nicht bis zum 26. Mai 1820 in ein Familienfideikommiss des neueren Rechts umgewandelt worden sind, die in den Majoratsurkunden bestimmten Rechte fortbestehen bleiben (FE. § 103); auch für die Familienfideikommisse der vormaligen Reichsritterschaft, wenn sie noch in ihrem alten Komplexe bestanden und nicht inzwischen an andere Besitzer übergegangen waren, entfallen gemäss § 104 des FE. die Vorschriften der VII. Verfassungsbeilage; diese Fideikommisse beurteilen sich vielmehr nach den Bestimmungen der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815. Endlich enthält der § 106 des FE. noch eine Besonderheit für jene Familienfideikommisse, welche in den seit 1812 von Bayern neuerworbenen Gebietsteilen (z. B. Würzburg und Aschaffenburg) bereits vorhanden waren, und die nach § 106 des FE. für forthin gültig erklärt sind. Die Fideikommissurkunden in den beiden letzten Fällen mussten innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren, d. i. bis zum 26. Mai 1820 dem zuständigen Appellationsgericht zur Bestätigung vorgelegt werden (FE. § 108). Beide Gruppen von Fideikommissen sind subsidiär nach der VII. Verfassungsbeilage zu beurteilen, insoweit nämlich, als die Familienverträge und die von den Konstituenten getroffenen Verfügungen nicht ausdrücklich etwas anderes festsetzen (FE. § 107).[25])

Ergänzt wurde das Fideikommissedikt sodann durch das Gesetz vom 11. September 1825 (Gesetzblatt 1825 S. 31) „die Anwendung und Vollziehung einiger Bestimmungen des Edikts über die Familienfideikommisse betreffend", das authentische Auslegungen zu den §§ 5, 8, 13, 26 und 40 des Edikts sowie zu Titel VI § 3 der Verfassungsurkunde enthält, ferner durch die für die amtliche Behandlung der Familienfideikommisse wichtige Instruktion vom 3. März 1857 (Reg.-Bl. S. 253), welche an die Stelle einer bereits unterm 22. Dezember 1818 erlassenen Instruktion getreten ist.

[25]) Vgl. Bl. f. RA. II. Erg.-Bd. S. 380.

Während des Landtags von 1849/1850 legte die Staatsregierung einen Entwurf [26]) zur Umgestaltung der Familienfideikommisse den Kammern vor, der im wesentlichen die Bestimmungen des Fideikommissedikts von 1818 wiederholt, jedoch mit Ausnahme aller derjenigen Vorschriften, die das Institut zu einem Vorrecht des Adels machen. Dieser Gesetzentwurf gelangte jedoch vor der am 20. Juli 1850 erfolgten Schliessung des Landtags nicht mehr in der Kammer der Abgeordneten zur Beratung und wurde daher im folgenden Jahre wiederum vorgelegt; allein auch jetzt wurde er nicht Gesetz, da er die erforderliche Zweidrittelmehrheit nicht erlangen konnte.

Auch bei der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat Bayern eine Neuordnung des Fideikommissrechts nicht vorgenommen, vielmehr hiezu lediglich einige Ausführungsbestimmungen erlassen.[27])

---

[26]) Vgl. Verh. der Kammer der Reichsräte des Königreichs Bayern 1849/1850 Beil. Bd. V 149 fg. und 1851/1852 Beil. Bd. I 309 fg.

[27]) Vgl. insbes. Art. 1, 49, 50, 129, 134, 135, 171 Nr. 5 AG. z. BGB. — Art. 1, 13 fg., 34 fg. AG. z. GBO. — Art. 28 u. 32 AG. z. ZPO. u. KO. — Art. 36 AG. z. RGVG.

Zweites Kapitel.

§ 2.

Das Wesen des Familienfideikommisses.[1])

I.

Unter einem „Familienfideikommiss" versteht man ein Sondergut, das kraft einer den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden privaten Willenserklärung zu gunsten einer adeligen Familie der Erhaltung ihres Namens und Ansehens wegen derart unveräusserlich ist, dass es nur innerhalb dieser Familie auf alle oder doch mehrere Geschlechtsfolger nach der gesetzlich zulässigen Sukzessionsordnung übergeht.[2])

Derart lautet die Begriffsbestimmung des Fideikommisses, wenn man hiebei das geltende bayerische Recht zur Grundlage nimmt. Die folgenden Darlegungen werden jedoch zeigen, dass die Definition sich nicht völlig mit demjenigen deckt, was man nach gemeinem Recht unter einem „Familienfideikommiss" verstanden hat, und weiterhin erkennen lassen, dass auch die Auffassung des bayerischen Landrechts in dieser Hinsicht gegenüber dem jetzigen bayerischen Fideikommissrecht mancherlei Verschiedenheiten aufweist.

Das Wort „Familienfideikommiss" wird, abgesehen von der eben erörterten Bedeutung, noch in einem anderen Sinne gebraucht: Man bezeichnet damit auch die Anordnung eines Familienfideikommisses, den Akt der Errichtung; auch das Rechtsverhältnis des Fideikommisses selbst wird nicht selten darunter verstanden, so z. B. wenn man von der Auflösung des Familienfideikommisses spricht. Endlich gebraucht man den Ausdruck.

---

[1]) Vgl. Gerber, Jahrb. Bd. I S. 53 fg. und dazu die Kritik der Auffassung Gerbers bei Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 181 fg.

[2]) FE. § 1. — Rosin S. 349 fg.; Roth-Becher, II, 3 S. 51; Schmitt S. 15.

um darunter das ganze Rechtsinstitut zu subsumieren.[3]) Dem Sprachgebrauch des bayerischen Fideikommissedikts entspricht es am besten, wenn man den Ausdruck „Familienfideikommiss" in der zuerst erörterten Bedeutung auffasst.

II.

Die eingangs gegebene Begriffsbestimmung möge nun im folgenden näher erörtert werden:

1. Das Familienfideikommiss ist ein Sondervermögen, d. h. eine in sich gegliederte und abgegrenzte Vermögensmasse, die besonderer Rechtsverhältnisse fähig ist und dem Allodialvermögen des Besitzers sowohl bei dessen Lebzeiten als auch nach dessen Tode selbständig gegenübersteht. Jedes der beiden Vermögen hat seine eigenen rechtlichen Schicksale; der Konkurs über das eine Vermögen berührt nicht das andere; die Sukzessionen in die beiden Vermögen sind von einander verschieden; es ist sogar nicht ausgeschlossen, dass die beiden Vermögen zu einander in obligatorische Beziehungen treten.[4])

2. Diese Einheit wird zusammengehalten durch den besonderen Zweck, dem das Institut dient. Er bildet das gemeinsame Band, das die verschiedenen Teile jenes Sondervermögens vereinigt und letzteres gegenüber anderen Vermögensinbegriffen charakterisiert. Dieser besondere Zweck ist es auch, der das Familienfideikommiss als spezifisch deutsches Rechtsinstitut erscheinen lässt und es scharf von dem Fideikommisse des römischen Rechts trennt, dem eine Auffassung der Familie, wie sie dem deutschen Recht eigen ist, überhaupt fehlte.

Welchen Zweck verfolgt nun das deutschrechtliche Familienfideikommiss? Der Name und das Ansehen der Familie, der es gewidmet ist, mit einem Wort: der „splendor familiae" soll von Geschlecht zu Geschlecht aufrechterhalten und der Familie eine hervorragende soziale und wirtschaftliche Stellung gesichert werden.[5])

---

[3]) Lewis S. 402; Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 227 fg.

[4]) Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 193; Rosin S. 353 fg.; Gierke, d. Pr. R. Bd. II S. 373.

[5]) Knipschildt, c. VII n. 1: „Finis fideicommissorum familiarum Nobilium est, memoriae, agnationis et familiae, in eaque bonorum perpetua conservatio." Derselbe, c. XI n. 6; Kreittmayr, Anm. T. III Kap. 10 §§ I, II Nr. 2 lit. c) u. § XIX lit. e).

Dieser Zweck ist von durchgreifender Bedeutung für das Recht der Familienfideikommisse. Er äussert seinen Einfluss nicht nur auf die Stellung der Beteiligten, sondern vor allem auch auf die objektive Gestaltung unseres Instituts. Ueberhaupt kann man sagen, dass sich die verschiedenen, bei dem Familienfideikommiss in die Erscheinung tretenden Rechtsverhältnisse nur dann richtig würdigen lassen, wenn man den eigenartigen Zweck, dem es dient, stets im Auge behält. Kreittmayr hebt mit Recht diesen Punkt in seinen „Anmerkungen“[6]) besonders hervor, indem er sagt: „Da ... die Erhaltung des Geschlechts der Hauptzweck eines Fideicommiss ist, so folgt von selbst, dass bey Auslegung einer zweifelhaften Fideicommissdisposition das Augenmerk allemal vorzüglich auf diesen scopum genommen, und die Interpretation hiernach gemacht werden müsse.“

3. Der besondere Zweck, dem das Familienfideikommiss dienen soll, bedingt die Unveräusserlichkeit der Fideikommissgüter. Sie zählt zu den wenigen Prinzipien des Fideikomissrechts, die von jeher Anerkennung gefunden haben. Schon Knipschildt[7]) sagt von ihr: „Sua natura his familiarum fideicommissis inest (sc. alienationis prohibitio)“. Auch Kreittmayr[8]) bezeichnet die „Inalienabilität ... als in ipsa rei natura steckend.“ Desgleichen wird heutzutage jenes Prinzip allgemein anerkannt.[9])

Die Unveräusserlichkeit des Fideikommisses gehört somit zu dessen Wesen, bildet aber nicht, wie manche behaupten, das charakteristische Moment desselben; dieses liegt vielmehr, wie gezeigt, in seinem eigenartigen Zweck.[10])

4. Diese Unveräusserlichkeit der dem Familienfideikommiss gewidmeten Güter beruht auf einer privaten Willenserklärung.

---

[6]) §§ I, II Nr. 2 lit. c).

[7]) l. c. c. XI Nr. 6.

[8]) a. a. O. § XXIII Nr. 1.

[9]) Vgl. z. B. Lewis S. 222; Rosin S. 372 E. d. RG. i. C. S. Bd. 18 S. 207.

[10]) Gerber, Jahrb. Bd. I S. 59; Rosin S. 379, der es mit Recht als im Ausdruck unzutreffend bezeichnet, wenn Lewis (S. 35 a. E.) das Fideikommiss als ein Vermögen bezeichnet, das für unveräusserlich erklärt ist, „um in einer Familie zur Erhaltung des Ansehens derselben bis zu deren Aussterben von Generation zu Generation vererbt zu werden.“

nämlich der Anordnung des Stifters. Dass in dieser rechtlich anerkannten Dispositionsbefugnis eine aussergewöhnliche Steigerung der Persönlichkeit liegt, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Ist es doch dem Konstituenten erlaubt, den Bestand eines Vermögens „für eine unbegrenzte Zukunft mit unantastbarer Rechtsverbindlichkeit" zu ordnen[11]) und seinen Willen in Zeiten fortwirken zu lassen, wo er selbst nicht mehr sein wird. Hieraus erklärt sich denn auch die Starrheit der vom Stifter geschaffenen Rechtsverhältnisse innerhalb der mit dem Fideikommiss ausgezeichneten Familie.[12])

Allerdings darf der Begründer nach geltendem bayerischen Recht seine Dispositionen nicht schlechthin nach eigenem Belieben treffen, im Gegensatz zum gemeinen Recht, das dem Konstituenten bei der Anordnung eines Familienfideikommisses keine Grenzen zieht. Das Fideikommissedikt von 1818 hat ihn, wie die folgenden Erörterungen zeigen werden, in objektiver und subjektiver Beziehung in ausgedehntem Masse beschränkt;[13]) dessen Bestimmungen haben in erster Linie dem Stifter zur Richtschnur zu dienen, und nur soweit es sich um nicht zwingende Vorschriften handelt, bleibt es ihm unbenommen, in seinen Anordnungen hievon abzuweichen (FE. § 13).[14]) Insbesondere beruht die Art und Weise, wie die zum Fideikommiss berufene Familie in dieses zu sukzedieren hat, nicht mehr wie nach gemeinem Recht lediglich auf der Anordnung des Stifters, vielmehr erklärt das bayerische Fideikommissedikt nur einen Sukzessionsmodus, nämlich die Primogenitur für zulässig.

5. Die Definition hebt ferner hervor, dass nach bayerischem Recht die Familienfideikommisse nur zu gunsten adeliger Familien errichtet werden dürfen (FE. § 1), eine Besonderheit, die ihm keineswegs von jeher eigen war. Dem gemeinen Recht ist eine derartige Beschränkung auf einen bestimmten gesellschaftlichen Kreis überhaupt unbekannt; die Errichtung von Familienfideikommissen zu gunsten des Bürgerstandes war jederzeit gestattet, wenn auch zuzugeben ist, dass letzterer hievon nur selten Ge-

[11]) Gerber a. a. O. 54.

[12]) Gengler S. 201; Roth-Becher a. a. O. S. 48 Anm. 2.

[13]) Vgl. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 528.

[14]) Roth-Becher a. a. O. S. 52.

brauch machte.[15]) Auch das bayerische Landrecht (a. a. O. § 6) enthält in dieser Hinsicht keinerlei Beschränkungen; nach Kreittmayr (a. a. O. § VI lit. d) werden zwar Familienfideikommisse zum Vorteil unadeliger Familien nicht sehr häufig errichtet; „wenn es aber gleichwohl geschiehet, so kann die benannte Familie deswegen, weil sie unadelich ist, a Fideicommisso nicht removirt werden." Erst zu Beginn des neunzehnten Jahrhunderts wurde in Bayern die Errichtung von Familienfideikommissen in Nachahmung des französischen Rechts nur mehr zu gunsten adeliger Personen oder Familien gestattet,[16]) da nach der Ansicht des Gesetzgebers die Ausdehnung des Rechts der Familienfideikommisse „auf den Bürger- und Bauernstand die Kultur des Landes schädigt und eine Gebundenheit der Güter herbeiführt, die man vermeiden wollte".[17]) Mit Rücksicht darauf, dass die Befugnis zur Errichtung von Familienfideikommissen fortan ein Vorzugsrecht des Adels bildet, wurde das Fideikommissrecht auch in die Verfassungsurkunde aufgenommen, ohne jedoch deshalb seinen privatrechtlichen Charakter einzubüssen.[18])

Unter dem Adel ist lediglich der bayerische Erbadel zu verstehen. Dies erhellt schon daraus, dass der § 8 der V. Verfassungsbeilage zur Ausübung der Adelsrechte den Eintrag in die Adelsmatrikel verlangt und dabei lediglich von dem Eintrag bayerischer Untertanen spricht. In der Tat wäre es auch nicht recht verständlich, welches Interesse der bayerische Gesetzgeber an dem Ansehen einer Familie haben sollte, die dem bayerischen Staat gar nicht angehört.

Ob die Adelsfamilie, zu deren gunsten das Fideikommiss errichtet wird, des Stifters eigene oder eine fremde Familie ist, hat für die Wirksamkeit des Fideikommisses keinerlei Bedeutung. Das stand schon den älteren Juristen ausser Zweifel, und auch unter den neueren Schriftstellern besteht hierüber kein Streit.[19])

[15]) Knipschildt l. c. c. IV n. 23, 24; Hillebrand S. 238; Lewis S. 46; insbes. Gerber a. a. O. S. 93 fg.; Gengler S. 206.

[16]) §§ 1 u. 78 des FE. — Tit. V § 4 Abs. 2 Nr. 2 der Verf.-Urk. u. deren V. Beil. § 13.

[17]) Vgl. Seydel, Bd. I S. 316 Anm. 68.

[18]) Roth-Becher a. a. O. S. 50 spricht — ohne nähere Begründung — von einem öffentlich-rechtlichen Institut.

[19]) Knipschildt l. c. c. IV n. 21; Kreittmayr a. a. O. § VI lit b); Lewis S. 43.

Das bayerische Landrecht (a. a. O. § 6 Nr. 2) vertritt gleichfalls die Anschauung, dass es dem „Fideicommittenti" freistehe, „ob er seinem eigenen oder einem anderen fremden Geschlechte, und zwar insgesamt oder nur gewissen Personen oder Linien eines Geschlechts zu Guten disponiren wolle", ein Prinzip, das auch im Fideikommissedikt von 1818 anerkannt ist. Sollte der Konstituent hiebei schlechthin „die Familie", also ohne nähere Bezeichnung, berufen haben, so ist hierunter stets seine eigene Familie zu verstehen.[20])

Während nun die meisten Partikulargesetzgebungen im Einklang mit dem gemeinen Recht einem bestimmten Geschlecht im Fideikommissgut die Vermögensgrundlage für eine unbegrenzte Zeit zusichern, erklärt das bayerische Recht es für zulässig, das Fideikommiss von vorneherein nicht für alle Geschlechtsfolger in infinitum, sondern nur für eine bestimmte Zahl von Geschlechtsfolgern zu errichten, also das Fideikommiss zeitlich zu begrenzen.[21])

III.

Es wurde bisher von dem Familienfideikommiss schlechthin gesprochen, ohne dass hiebei die Frage näher untersucht worden wäre, ob unter jenen Begriff auch die hochadeligen Hausgüter zu subsumieren sind. Verschiedene Schriftsteller[22]) behaupten nämlich, die Familiengüter letztgenannter Art seien ebenfalls dem Fideikommissbegriff zu unterstellen. Um in dieser Hinsicht zu einem brauchbaren Resultat zu gelangen, ist es nötig, das Wesen des hochadeligen Hausguts näher zu betrachten. Man versteht darunter einen Vermögenskomplex, der nach den Normen des hochadeligen Sonderrechts nicht einer einzelnen physischen Person, sondern der Genossenschaft des hochadeligen Hauses zur Erhaltung ihres Glanzes eigentümlich gehört.[23]) Zum hohen Adel zählen hiebei ausser den in Deutschland regierenden Familien die sogen. mediatisierten Häuser, d. h. jene, die im alten deutschen Reich die Reichsstandschaft besassen, ihre Staatsgewalt aber vor oder nach dem Jahre 1806 verloren haben, während alle übrigen

---

[20]) Knipschildt l. c. c. IV n. 22; Kreittmayr a. a. O.; Cod. Max. a. a. O. § 6 Nr. 3.

[21]) Cod. Max. § 8 Nr. 8; FE. § 1; Kreittmayr a. a. O. § XXI Nr. 1.

[22]) Gerber-Cosack S. 137 Anm. 1.

[23]) Rosin S. 341; Rehm S. 103, 324 fg.

Adelsfamilien ohne Rücksicht auf Titulatur und Stellung in den einzelnen Staaten den niederen Adel bilden. Der hohe Adel besitzt das Recht der Autonomie, das jedoch die regierenden Familien im Gegensatz zu den Mediatisierten dem Staate gegenüber originär erworben haben, während es bei diesen auf landesgesetzlicher Verleihung, nämlich den in Ausführung des Art. 14 der deutschen Bundesakte ergangenen landesrechtlichen Vorschriften beruht.[24]) Es ist nun nicht zu leugnen, dass mitunter Wort und Form des Fideikommisses da verwendet werden, wo inhaltlich ein hochadeliges Hausgut in Frage steht. Allein bereits die im ersten Kapitel über den Werdegang des deutschen Fideikommisses gegebene Skizze dürfte gezeigt haben, dass es unbedingt nötig ist, bei der Beurteilung einschlägiger Rechtsfragen zwischen Familienfideikommissen und den Hausgütern hochadeliger Familien streng zu unterscheiden.[25]) Ganz abgesehen davon, dass das Recht des hohen Adels längst vollständig ausgebildet war, ehe überhaupt das Wort „Familienfideikommiss" in seine Hausgesetzgebung Eingang fand, beruhen die hochadeligen Hausgüter im Gegensatz zu den Familienfideikommissen auf dem erwähnten selbständigen Satzungsrecht, dem wiederum das im Kreise der einzelnen Familie ausgebildete Gewohnheitsrecht, die sogen. Familienobservanz, gleichsteht, lauter Momente, von denen bei dem Familienfideikommiss nicht die Rede sein kann.[26]) Daraus folgt, dass die über die Familienfideikommisse vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres auf die Hausgüter des hohen Adels anzuwenden sind, und es ist daher nur konsequent und dem Wesen des hochadeligen Hausguts entsprechend, wenn das bayerische Recht die Grundsätze des Fideikommissedikts auf die Familiengüter der hochadeligen Häuser für nicht anwendbar erklärt (FE. § 102).

IV.

Es erübrigt noch, den Unterschied des Familienfideikommisses von den Rechtsinstituten der Familienstiftung und der

[24]) Hieraus erklärt sich auch die verschiedene Redigierung der Art. 57 u. 58 EG. z. BGB., wonach die Vorschriften der Hausverfassungen der regierenden Häuser schlechthin, jene des standesherrlichen Adels dagegen nur nach Massgabe der Landesgesetze aufrechterhalten werden; vgl. Rehm S. 7 fg. 64 fg.

[25]) Ebenso Lewis S. 32 fg.; Beseler Bd. II S. 813; Rosin S. 340 fg., 347, 364. Vergl. auch E. d. RG. i. C. S. Bd. 18 S. 198 fg.

[26]) Rosin S. 342. Dagegen E. d. RG. i. C. S. Bd. 26. S. 154.

Nacherbschaft, die beide dem Familienfideikommiss äusserlich ähnlich sind, kurz darzulegen.

Familienfideikommiss und Familienstiftung haben den Gedanken gemeinsam, ein für unangreifbar erklärtes Vermögen der Befriedigung bestimmter Interessen für die Zukunft zu widmen. Allein während die Familienstiftung als eine selbständige juristische Person erscheint, mit deren Errichtung also ein neues Rechtssubjekt geschaffen wird, ist dies beim Familienfideikommiss nicht der Fall. Auch hat der jeweils zu den Nutzungen der Familienstiftung Berufene lediglich ein obligatorisches Recht auf deren Bezug, ein „persönliches Rentenrecht", der Fideikommissbesitzer dagegen ein dingliches Recht an den Fideikommisssachen.[27])

Auch das Institut der Nacherbschaft ist von dem Familienfideikommiss grundverschieden. Es kennt nicht die Beschränkungen nach Stand und Geschlecht und die besonderen Anforderungen in Hinsicht auf Art und Grösse des Vermögens, wie sie sich beim Familienfideikommiss finden, auch ist ihm die Bindung des Stifterwillens an die staatliche Genehmigung fremd. In Anbetracht der Gegensätzlichkeit der beiden Rechtsinstitute, die sich auch in ihrem Zweck wesentlich von einander unterscheiden, wäre es verfehlt, von dem einen auf das andere irgendwelche Schlüsse zu ziehen.[28])

[27]) Hillebrand S. 241 Anm. 19; Gerber Jahrb. Bd. II S. 357 fg.; Gerber-Cosack S. 144 Anm. 27.

[28]) Schmitt S. 8.

Drittes Kapitel.

Die Errichtung des Familienfideikommisses.

Erster Abschnitt.

§ 3.

1. Die objektive Fideikommissfähigkeit.

I.

Es wurde bereits gelegentlich der Erläuterung des Fideikommissbegriffes darauf hingewiesen, dass der Zweck, dem das Familienfideikommiss dient, einen wesentlichen Einfluss auf dessen objektive Gestaltung äussert. Die Erhaltung des „splendor familiae" lässt sich eben nur erreichen, wenn die dem Fideikommiss gewidmeten Güter auch wirklich bei der Familie verbleiben, für die es errichtet ist. Berücksichtigt man ferner noch, dass das Fideikommiss den Interessenten einen Ertrag gewähren soll, so wird man vor allem zwei Eigenschaften von dem zum Fideikommiss ausersehenen Objekt fordern müssen: Ertragsfähigkeit und Dauer, mit anderen Worten, es darf durch den Fruchtgenuss, den es gewährt, nicht aufgezehrt werden und soll auch sonst der Gefahr des Untergangs möglichst wenig ausgesetzt sein.[1])

Diese beiden Eigenschaften sind es denn auch, welche in Verbindung mit gewissen politischen und sozialen Vorteilen, die der Besitz von Grund und Boden gewährt, in erster Linie die Grundstücke als hervorragend geeignete Fideikommissobjekte erscheinen lassen. Dies wurde von jeher in Theorie und Praxis allgemein anerkannt.[2]) Das bayerische Fideikommissedikt geht sogar soweit, als Urstock eines Familienfideikommisses über-

[1]) Hillebrand S. 240. — Roth-Becher a. a. O. S. 53.

[2]) Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 1 lit. c); Knipschildt l. c. c. V. n. 1 etc. 95 etc.

haupt nur „Grundvermögen", d. h. Grund und Boden zuzulassen (FE. §§ 2 und 3),[3]) einschliesslich der mit ihm in natürlicher Verbindung stehenden landwirtschaftlichen Industrialanstalten. Hiebei ist jedoch zu bemerken, dass der zum Fideikommiss bestimmte Grund und Boden im rechtsrheinischen Bayern liegen muss.[4]) In der Pfalz wurden, wie erwähnt, die Familienfideikommisse durch die französische Gesetzgebung beseitigt; bei der Neuordnung des Instituts im Jahre 1818 wollte man in das für die Pfalz damals geltende französische Recht keine Lücke reissen und beliess es daher bei dem bisherigen Verbot, ein Zustand, der durch Art. 135 Abs. 2 des AG. z. BGB. auch für die Zukunft aufrecht erhalten wurde.[5])

Der Gesetzgeber hatte bei der Bestimmung des § 3 Nr. 1 FE. offensichtlich nur landwirtschaftliche Güter im Auge, da der von ihm vorgeschriebene Minimalwert des Grundvermögens nach der Grundsteuer bemessen wird. Allein man wird mit Roth-Becher[6]) annehmen dürfen, dass damit die Fideikommissfähigkeit von Miethäusern nicht verneint werden sollte. Hiegegen etwa einzuwenden, es finde bei ihnen ein Fruchtgenuss nicht statt, wäre verfehlt. Werden sie vermietet, so bringen sie, namentlich wenn sie in Städten gelegen sind, einen beträchtlichen Gewinn; geschieht dies aber nicht, etwa weil der Stifter ihre Vermietung ausdrücklich verboten hat, so liegt der Gewinn immerhin in der Möglichkeit, das Haus zu bewohnen.[7]) Als Besonderheit ist lediglich zu bemerken, dass Häuser, wenn sie Fideikommissobjekte werden, bei der Ermittelung des zur Fideikommissgrün-

[3]) Vgl. auch E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 283 u. Bd. III (neue Folge) S. 56.

[4]) Vgl. E. d. Oberst. LG. Bd. X. S. 332.

[5]) Roth-Becher a. a. O. S. 54 Anm. 2. — Die Anregung des Ref. d. K. d. Abg., für das ganze Königreich eine gesetzliche Bestimmung etwa dahin zu treffen, „Familienfideikommisse durch Grundstücke zu vergrössern oder neue Familienfideikommisse zu errichten, ist untersagt", fand im Ausschuss keine genügende Unterstützung (Schriftlicher Bericht des Ref. S. 3, A. A. Prot. S. 8 fg., Becher Mat. I S. 147 fg.

[6]) a. a. O. S. 54; ebenso Leuckart Anm. 1 zu § 2 FE., während nach Becher (I S. 939) und Piloty-Sutner (Anm. 1 zu § 2 FE.) städtisches Grundeigentum nur im Verein mit ländlichem Gegenstand eines Familienfideikommisses sein kann. Vgl. noch Lewis S. 49; Gerber-Cosack S. 140 Anm. 4.

[7]) Vgl. Knipschildt l. c. c. I n. 17 u. c. V n. 48 etc.; Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 1 lit. b).

dung erforderlichen Minimalwerts nicht nach dem Betrage der Haussteuer, sondern dem der Grundsteuer in Rechnung zu stellen sind.

Auch Waldungen können, da sie die eingangs erwähnten Eigenschaften besitzen, mit Fideikommissqualität belegt werden; das gleiche gilt von Bergwerken, die sich allerdings mit Rücksicht auf den Abbau nicht so trefflich für ein Familienfideikommiss eignen, als es bei den vorerwähnten Objekten der Fall ist.

Den Immobilien stellen die älteren Juristen wie z. B. Knipschildt[8]) und Kreittmayr[9]) verschiedene Rechte gleich, die „per fictionem iuris" „pro immobilibus" gehalten werden, so z. B. Jurisdiktionsrechte, Zölle, Zehnten, Kämmereieinkünfte, was damit begründet wird, dass diese Rechte ja auch zu Lehen gegeben werden. Lewis[10]) weist die Unrichtigkeit dieser Auffassung nach und betont, dass derartige Rechte als selbständige Fideikommissobjekte überhaupt nicht vorkommen. Seine Ausführungen sind gerade für das bayerische Recht von Interesse, da auch § 3 des FE. mehrere mit dem Grundbesitz in Beziehung stehende Gerechtsame aufzählt (z. B. Jurisdiktionserträgnisse, Zehnten, unablösliche Geldrenten, Jagd- und Fischereigerechtigkeiten in fremden Waldungen oder öffentlichen Flüssen und Seen). Dies könnte nun zu der Meinung Anlass geben, es handle sich hiebei um selbständige Fideikommissobjekte. Dass diese Auffassung jedoch nicht richtig ist, zeigen die Schlussworte jener Gesetzesstelle, wonach die betreffenden Rechte nur dann ein Fideikommissobjekt bilden können, wenn sie sich „mit einem zum Fideikommiss bestimmten Gute im Zusammenhange befinden". Man könnte demgegenüber allerdings auf die Eingangsworte des § 3 hinweisen. Allein diese wollen lediglich besagen, dass der vom Edikt geforderte Wert des Fideikommissobjekts sich nicht lediglich aus dem zum Fideikommiss bestimmten Landeigentum ergeben muss, vielmehr bei dessen Ermittelung auch die in § 3 des FE. genannten nutzbaren Rechte berücksichtigt werden dürfen.[11]) Für das heutige bayerische Fideikommissrecht hat die ganze Streitfrage allerdings keine besondere praktische Bedeutung mehr, da namentlich durch die Ablösungsgesetzgebung aus dem Jahre

[8]) Knipschildt l. c. c. V. n. 8, 16, 36, 39.

[9]) Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 1.

[10]) a. a. O. S. 50.

[11]) Lewis S. 50.

1848[12]) die in § 3 Nr. 3 des FE. aufgezählten Gerechtsame grösstenteils beseitigt worden sind. Dies gilt insbesondere von den in § 3 Nr. 3 des FE. genannten Jurisdiktionserträgnissen, Zehnten und dem Jagdrecht in fremden Waldungen.

Ob auch bewegliche Sachen für sich allein mit Fideikommissqualität belegt werden können, ist in der Theorie bestritten. Für das geltende bayerische Fideikommissrecht ist der ganze Streit müssig, da, wie gezeigt, dieses bewegliche Sachen als selbständige Fideikommissobjekte überhaupt nicht anerkennt. Nur soviel sei erwähnt, dass die einen[13]) sie schlechterdings — abgesehen von einer einzigen noch zu besprechenden Ausnahme — als ungeeignet erklären, „weil durch sie der Zweck der Stiftung, das Ansehen der Familie zu erhalten, nicht erreicht werden kann", während andere[14]) kein Bedenken tragen, auch bewegliche Sachen als brauchbare Fideikommissobjekte zu erklären, wenn sie nur einen dauernden Genuss gewähren, ohne hiedurch aufgezehrt zu werden. Auch das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 7 Nr. 4) nahm nur solche Mobilien aus, „welche von keiner Dauer sind, sondern durch den Gebrauch consumirt zu werden pflegen."[15])

Geld dagegen wird selbst von denjenigen, die wie Lewis in unserer Frage sich ablehnend verhalten, als geeignete Grundlage für ein Familienfideikommiss anerkannt. Diesen sogen. Geldfideikommissen wohnt ja, wenn auch nicht in specie, so doch

[12]) Gesetz vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten (GBl. S. 97): Art. 2 fg., 8 fg. 17, 21 fg.; ferner VI. Verf.-Beil. § 9, Anm. 1 hiezu bei Piloty-Sutner. Sodann Ges. v. 4. Juni 1848 betr. die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden. Piloty-Sutner S. 314 Anm. 1; Roth-Becher Bd. II 2 S. 165; Leuckart Anm. 3 zu § 3 FE.

[13]) z. B. Lewis S. 53; Gerber-Cosack S. 140.

[14]) z. B. Stobbe-Lehmann Bd. II 2 S. 527 Anm. 12; Bluntschli S. 202, wenn das bewegliche Vermögen „als Sammlung ein bleibendes und abgeschlossenes Dasein hat".

[15]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 1, ferner Knipschildts Ausführungen über die bona pretiosa, die allerdings der nötigen Klarheit entbehren; während er in c. V n. 81, n. 95, sie zu denjenigen zählt, welche zum Fideikommiss gewidmet werden können, erklärt er dies in n. 100 nur dann für zulässig, wenn ihnen der Stifter ausdrücklich Fideikommissqualität beigelegt hat, was aber bekanntlich bei allen Fideikommissgegenständen der Fall sein muss.

in genere sowohl die Eigenschaft der Dauer als auch der Ertragsfähigkeit inne. Gleichwohl werden sie von dem geltenden bayerischen Recht nicht zugelassen, da es, wie wiederholt hervorgehoben, nur Grundeigentum als Grundstock eines Fideikommisses kennt; nicht einmal in bedingter Weise könnte es auf ein Geldkapital gegründet werden, denn auch die bedingte Bestätigung eines Fideikommisses nach § 10 des FE. setzt das Vorhandensein eines wenn auch nicht völlig zureichenden Grundvermögens voraus.[16])

Die Frage, ob Mobilien selbständige Fideikommissobjekte sein können, ist, wie gezeigt, bestritten. Dagegen besteht darüber kein Zweifel und wird von Theorie und Praxis durchwegs anerkannt, dass bewegliche Sachen im Verein mit Grund und Boden einem Familienfideikommiss eingegliedert werden können. Auch nach den Bestimmungen des Edikts sind sie unter dieser Voraussetzung als Fideikommissobjekte zugelassen. §§ 8 und 9 zeichnen sogar gewisse Sachen mit gesetzlicher Zubehöreigenschaft aus. Das bayerische Landrecht (T. II Kap. 2 § 14) fordert zur Begründung der Zubehöreigenschaft, dass das Objekt der Hauptsache „für beständig gewidmet und einverleibt wird." Denselben Standpunkt nimmt das Fideikommissedikt ein, indem es in § 8 als gesetzliches Zubehör eines Familienfideikommisses bei Oekonomien das Vieh und die „Fahrnis", bei Brauereien das Braugeschirr jeder Gattung, bei anderen Industrialanstalten die hiezu gehörigen Maschinen und Werkzeuge jeder Art betrachtet.[17]) Eine Modifikation dieser Auffassung findet sich jedoch in der Vorschrift des § 9, der bei den mit einem Gutskomplex als landwirtschaftliches Nebengewerbe verbundenen Brauereien auch dem nach dem Brauereibetrieb notwendigen halbjährigen Vorrat die Zubehöreigenschaft beilegt. Unter das gesetzliche Zubehör zählt § 9 des FE. ferner bei Oekonomien den nötigen Samen und „das bis zur nächsten Ernte hinreichende Speisegetreide".

Sachen dieser Art werden, wie sich aus ihrer Natur von selbst ergibt, allerdings nicht in specie, sondern nur in genere von der Fideikommissqualität ergriffen, sodass der jeweilige Fideikom-

[16]) So auch E. d. Oberst. GH. Bd. III S. 70.

[17]) E. d. Oberst. LG. Bd. V (neue Folge) S. 91.

missinhaber dem nächsten Fideikommissbesitzer nur Sachen gleicher Güte und Anzahl zu hinterlassen hat.[18])

Ausser dem gesetzlichen Zubehör kennt das Edikt (§§ 6 und 8) noch sogen. dispositive Pertinenzen, wozu sich bewegliche Sachen aller Art wie Geldkapitalien, Schmuck, Sammlungen von Gemälden, Kunstgegenständen, Büchern usw. eignen.

Endlich kann das Fideikommiss auch allodiale Pertinenzen haben, welche also lediglich durch den Willen des Besitzers mit dem Fideikommiss verbunden sind und von ihm nach Belieben wieder getrennt werden können.[19])

Fasst man das Ergebnis der bisherigen Erörterungen kurz zusammen, so ergibt sich, dass nicht bloss unbewegliche, sondern auch bewegliche Sachen dem Fideikommissverbande eingegliedert werden können. Hieraus folgt, dass selbst ein ganzes Vermögen mit Fideikommissqualität ausgestattet werden kann. Das war schon nach altem bayerischen Landrecht[20]) unbestritten, und auch die Bestimmungen des Fideikommissedikts schliessen diese Möglichkeit nicht aus, wenn nur wenigstens ein Teil in Grund und Boden besteht, der den erforderlichen Minimalwert besitzt.

Die beweglichen und unbeweglichen Sachen, welche vom Stifter dem Fideikommiss gewidmet werden, können dinglich belastet sein. Der Konstituent kann natürlich diese dinglichen Rechte auf dem Wege der Vereinbarung mit den Berechtigten beseitigen; soweit es aber nicht geschieht, berührt den dinglich Berechtigten, also z. B. den Pfandgläubiger, die erst nach Bestellung des Rechts auf das Gut gelegte Fideikommissqualität in keiner Weise, hindert ihn somit auch nicht an der Geltendmachung seines Rechts.[21])

II.

Nach dem geltenden bayerischen Recht ist für das Grundvermögen ein bestimmter Minimalwert gesetzlich festgelegt; es geschah dies mit Rücksicht auf den Zweck, dem das Familienfideikommiss dienen soll. Das gemeine Recht kennt eine derartige Fixierung nicht, und es erscheint fraglich, ob die Bestimmung des bayerischen Fideikommissedikts zweckmässig ist, insbesondere

---

[18]) Lewis S. 55; Salza S. 57.

[19]) Roth-Becher a. a. O. S. 56.

[20]) a. a. O. § 7. — Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 1.

[21]) Lewis S. 67.

in Anbetracht des Umstandes, dass jener Minimalwert ein für allemal bis zu einer Aenderung der Gesetzgebung festgesetzt ist, also auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse gar keine Rücksicht nehmen kann.

§ 2 des FE. fordert zur Errichtung eines Familienfideikommisses ein Grundvermögen, von dem an Grund- und Dominikalsteuer[22]) in simplo wenigstens 25 fl. (= 42,86 Mk.) zu entrichten sind, was einer Grundrente von 1500—2000 fl. entspricht. Bis zu dem diesem Steuersimplum entsprechenden Betrag muss das Grundstockvermögen vollständig schulden- und lastenfrei sein. Unter den in § 5 erwähnten Lasten sind aber nur Zinsen von Hypothekkapitalien und die auf Privatrechtstiteln beruhenden Reallasten zu verstehen, nicht aber auch öffentliche Lasten, da schon zur Zeit der Erlassung der Verfassungsurkunde Grund- und Hausbesitz sowie der Gewerbebetrieb mit Steuern belegt waren und Gemeindeumlagen erhoben wurden.[23])

Eine Erhöhung des Steuersimplums auf 300 fl. findet sich in Titel VI § 3 der Verf.-Urk. für den Fall, dass der Fideikommissinhaber die erbliche Reichsratswürde erwerben will. Dabei darf sich aber das Grundvermögen nicht etwa auf zwei verschiedene Fideikommisse mit zusammen 300 Gulden Steuersimplum gründen, die ja wieder auseinanderfallen können, vielmehr muss es sich, wie aus der Entstehungsgeschichte des erwähnten § 3 hervorgeht, in einem einheitlichen Fideikommissverband befinden. Im übrigen richten sich diese Familienfideikommisse vollständig nach der VII. Verfassungsbeilage. Insbesondere können zu dem Grundvermögen nur die in § 3 des FE. bezeichneten Gegenstände gerechnet werden. Hievon muss jedoch nach §§ 2 und 5 des FE. lediglich der einem Steuersimplum von 25 fl. entsprechende Betrag des Grundvermögens — mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung — schulden- und lastenfrei sein, sodass der Rest als Fideikommissüberschuss im Sinne der §§ 6 und 7 des FE. zu betrachten ist, der zwar in Grundvermögen bestehen muss und niemals veräussert werden darf, im übrigen aber nach den Vorschriften des Edikts belastet werden kann.[24])

[22]) An die Stelle der Dominikalien sind nach Art. 34 des Grundlastenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 die dafür erlegten Ablösungsschuldbriefe getreten.

[23]) E. d. Oberst. LG. Bd. XI S. 483.

[24]) § 2 des Ges. v. 11. Sept. 1825. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 534 fg. Seydel, Bd. I S. 400 Anm. 11 u. 401 Anm. 13.

Sollte das zum Familienfideikommiss nach §§ 2 und 5 FE. erforderliche Vermögen nicht sogleich bei der Errichtung den gesetzlichen Ansprüchen genügen, so ist die Disposition gleichwohl gültig, wenn das Fideikommiss „entweder für sich selbst oder mittelst der inzwischen anfallenden und als Kapital anzulegenden Früchte und Zinsen längstens in zwanzig Jahren [25]) hergestellt werden kann (FE. §§ 10 und 28), eine Bestimmung, die der Gesetzgeber getroffen hat, um dem Adel die Errichtung von Familienfideikommissen tunlichst zu erleichtern. Bis zur Erfüllung dieser Bedingung soll, um die vollständige Herstellung des Fideikommisses zu sichern,[26]) ein solches Vermögen gleich dem Vermögen der Minderjährigen unter der Aufsicht des zuständigen Gerichts verwaltet, das bare Geld gegen hypothekarische Sicherheit verzinslich angelegt und von dem Oberlandesgericht, bei welchem diese Disposition in die Fideikommissmatrikel einzutragen ist, dafür gesorgt werden, dass innerhalb der vorbemerkten zwanzig Jahre das Fideikommiss durch Ankauf eines dazu geeigneten Vermögens oder durch Befreiung von Lasten und Schulden vollkommen gegründet werde. Die gerichtliche Bestätigung erfolgt im Falle des § 10 FE. nur bedingt.[27])

Abgesehen von dieser Besonderheit ist eine Disposition bei Mangel des nötigen Grundvermögens unhaltbar. Das Edikt hatte bisher in seinem § 28 für diesen Fall die Aufrechthaltung der Verfügung als „fideikommissarische Substitution" vorgesehen. Da aber diese Vorschrift nicht dem durch Art. 59 des EG. z. BGB. der Landesgesetzgebung anheimgegebenen Fideikommissrecht, sondern dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehört, musste sie aufgehoben werden (Art. 135 Abs. 1 Nr. II 2 des AG. z. BGB.). Inwieweit eine nicht als Familienfideikommisserrichtung gültige Anordnung als ein anderes Geschäft wirksam ist, bemisst sich nunmehr nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.[28])

Eine Grenze schreibt das Edikt — abgesehen von dem oben erwähnten Minimalsatz — für das Familienfideikommiss nicht vor, vielmehr bestimmt § 6 des FE. ausdrücklich, es könne sowohl bei der Errichtung als auch in der Folge das Fideikommiss durch jede Art von beweglichem oder unbeweglichem Vermögen ver-

[25]) Vgl. S. 29 Anm. 30.
[26]) E. d. Oberst. LG. (neue Folge) Bd. V S. 156.
[27]) Vgl. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 531.
[28]) Henle-Schneider Anm. 2 b) zu Art. 135 AG. z. BGB.

mehrt werden, z. B. durch Kapitalien, Kleinodien, Kunstsammlungen, Hauseinrichtungen. Ein solcher Fideikommissüberschuss teilt im Zweifel vollkommen die Eigenschaft des Hauptfideikommisses, soferne ihn nicht der Stifter zum Zwecke der Schuldentilgung ausdrücklich für veräusserlich erklärt hat.[29]) Dieser Fideikommissüberschuss kann mit Schulden in beliebiger Höhe belastet werden, nur sind sie aus dessen Früchten in zwanzig Jahren[30]) zu tilgen (§ 7 FE.). Die Anordnung ist regelmässig dem freien Willen des Stifters überlassen; gesetzlich notwendig ist der Fideikommissüberschuss nur dann, wenn das in § 2 des FE. vorgeschriebene Grundvermögen mit Schulden oder durch besondere Dispositionen des Stifters belastet wird; in diesem Falle müssen die betreffenden Lasten und Schulden aus jenem Ueberschuss bestritten werden.[31])

Zweiter Abschnitt.

Die subjektive Fideikommissfähigkeit.

Vorbemerkung.

Bei der Beurteilung der subjektiven Fideikommissfähigkeit sind zwei Fragen zu berücksichtigen:

1. Wer kann unter Aufstellung der Fideikommissbestimmungen das Familienfideikommiss ins Leben rufen, also Stifter (Konstituent) sein — aktive Fideikommissfähigkeit?[1])

2. Zu wessen Gunsten kann das Familienfideikommiss errichtet werden — passive Fideikommissfähigkeit?

§ 4.

1. Aktive Fideikommissfähigkeit.

„Causa efficiens fideicommissorum nobilium familiarum conservandarum causa constitutorum, est ipsa fideicommittentis, seu instituentis voluntas.“ Damit charakterisiert Knip-

---

[29]) § 3 des Ges. v. 11. Sept. 1825.

[30]) Mit Rücksicht auf die neuere Praxis ist es allerdings bezüglich der zwanzig Jahre nicht so buchstäblich zu nehmen; insbesondere hat die Praxis bei sicheren Annuitätenkapitalien die Bestimmungen der §§ 7 und 69 gemildert. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 541, 543 Pözl 166 Anm. 5.

[31]) FE. § 5 u. § 1 des Ges. v. 11. Sept. 1825.

[1]) Stifter ist nicht etwa derjenige, dem der Vollzug der Anordnung obliegt. E. d. Oberst. LG. Bd. I S. 194.

schildt[1]) den Willen des Stifters als die Grundlage des Familienfideikommisses. Es drängt sich daher die Frage auf: Wie muss der Wille des Konstituenten rechtlich beschaffen sein, um jene Eigenschaft für sich beanspruchen zu können?

Jede Fideikommisserrichtung enthält eine Verfügung über Vermögensobjekte, sei es über einzelne oder einen ganzen Vermögenskomplex. Hieraus folgt, dass der Begründer eines Familienfideikommisses vor allem geschäftsfähig sein muss. Das bayerische Landrecht (a. a. O. § 5 Nr. 1, 2) drückt diesen Gedanken mit den Worten aus: „Wer pacisciren kann, der kann auch fideicommissum conventionale machen, und wer ein Testament oder Codicill machen kann, der mag per Actum ultimae Voluntatis gleichfalls fideicommittiren.“[2])

Hierüber herrscht volle Einigkeit in Theorie und Praxis, wie es denn auch nicht bestritten ist, dass nur derjenige ein Familienfideikommiss errichten kann, der über das hiezu ausersehene Vermögen „das freie Dispositionsrecht“[3]) besitzt. Fremde Sachen kann demnach der Konstituent zu einem Familienfideikommiss nicht bestimmen, es müsste denn sein, dass deren Eigentümer sich von vorneherein oder nachträglich mit dieser Verwendung einverstanden erklärt hat.[4]) Handelt es sich um ein im Miteigentum mehrerer stehendes Objekt, so ist die Zustimmung sämtlicher Berechtigten erforderlich, wenn es mit der Fideikommissqualität belegt werden soll. Ebensowenig ist die Bildung eines Separatfideikommisses aus einem bereits bestehenden Familienfideikommiss zulässig, da über das hiezu erforderliche Grundvermögen dem Stifter das freie Dispositionsrecht mangelt.[5])

Das Dispositionsrecht des Konstituenten erleidet nun in objektiver wie subjektiver Beziehung mehrere beachtenswerte Einschränkungen. Ersteres ist der Fall, wenn Lehen zur Fideikommisserrichtung verwendet werden sollen. Ob und wie weit sie Fideikommissobjekte bilden können, war im gemeinen Recht be-

[1]) l. c. c. III n. 1.

[2]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § V; Lewis S. 36.

[3]) FE. § 18.

[4]) Knipschildt l. c. c. XIV n. 56, c. III n. 61. Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 2. Lewis S. 63. Bl. f. RA. Bd. 23 S. 200, wo dargelegt wird, dass in Streit befangene Vermögensstücke nicht Bestandteile eines Familienfideikommisses sein können.

[5]) E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 283.

stritten.[6]) Nach bayerischem Landrecht[7]) dürfen sie mit Fideikommissqualität ausgestattet werden, wenn der Landesherr und sämtliche Interessenten hiezu ihre Einwilligung erteilen. Auch auf grund der Bestimmungen des Fideikommissedikts (§ 4) ist es erlaubt, ein Grundvermögen, das als Lehensgut im Lehensverbande steht, mit Einwilligung des Lehensherrn zu einem Fideikommiss zu verwenden, wobei allerdings die für das Lehen geltende Erbfolgeordnung die gleiche sein muss wie jene für das zu errichtende Fideikommiss. Handelt es sich um allodifizierte Lehen, bei denen die bisherige Lehenssukzession beibehalten ist, so ist die Zustimmung der sukzessionsberechtigten Agnaten erforderlich.[8])

Wichtiger sind die Beschränkungen des Stifters in subjektiver Hinsicht. Dass Rechte Dritter durch die Fideikommisserrichtung in keiner Weise geschmälert oder gar aufgehoben werden können, bedarf keiner näheren Ausführung. Haftet daher das zum Fideikommiss bestimmte Vermögen für gewisse Forderungen, so soll das Fideikommissgericht bestrebt sein, zwischen den Gläubigern und den Fideikommissfolgern eine Uebereinkunft zustandezubringen. Einen Ausweg hiefür bildet namentlich die in § 27 des FE. vorgesehene Möglichkeit, jene Forderungen, die ein Gläubiger auf dem Fideikommiss stehen lässt, mit der Eigenschaft einer Fideikommissschuld erster Klasse auszustatten. Doch wäre hiebei darauf zu achten, dass das Grundvermögen in keiner Weise belastet wird; auch muss für die Aufstellung eines Tilgungsplans Sorge getragen werden, der nach erfolgter gerichtlicher Bestätigung der Fideikommissmatrikel einzuverleiben ist.

Von den subjektiven Beschränkungen der Dispositionsbefugnis des Stifters bedarf jene einer genaueren Untersuchung, die durch das Pflichtteilsrecht gegeben sein kann, das durch die Fideikommissstiftung nicht verletzt werden darf. Aeltere Schriftsteller, wie z. B. Knipschildt[9]) sind allerdings der Ansicht, es könne der Pflichtteil „ob familiae conservationem" geschmälert werden. Die Frage der Zulässigkeit einer solchen Minderung hat jedoch lediglich für den hohen, nicht aber auch für den niederen

---

[6]) Lewis S. 68.

[7]) a. a. O. § 7. Kreittmayr a. a. O. § VII Nr. 3.

[8]) Roth-Becher a. a. O. S. 61. — Der in § 4 FE. noch erwähnte Fall, dass ein Grundvermögen im „Grundbarkeitsverband" steht, hat heutzutage nach dessen Aufhebung keine praktische Bedeutung mehr.

[9]) l. c. c. VI n. 182 sq.

Adel Bedeutung, welch letzterer ja des Autonomierechts entbehrt, sich also auch über die einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts nicht hinwegsetzen darf.[10]) An dem Pflichtteilsrecht vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Berechtigten Vorteile aus dem Fideikommisse zukommen, die seine Vermögensverhältnisse vielleicht weit günstiger gestalten, als es bei Annahme des reinen Pflichtteils der Fall wäre. Denn wie Lewis (S. 59) zutreffend hervorhebt, ist ja niemals vorauszusehen, wie lange der Fideikommissbesitzer die Früchte des Fideikommisses geniesst.[11])

Das gleiche Prinzip wird auch vom Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 9 Nr. 8) anerkannt, wo es heisst: „Ist bei Verordnung der Primogenitur oder eines Majorats auf die Legitimam der a Disponente hinterlassenen Notherben eben so, wie in anderen Successions-Fällen, der behörige Bedacht zu nehmen.“ [12])

Für das geltende Recht findet sich die entsprechende Bestimmung in § 19 des FE., der folgendermassen lautet: „Wer ein Familien-Fideicommis gründet oder vermehrt, darf den Pflichttheil derjenigen, welche darauf nach den Gesetzen ein Recht haben, nicht verletzen.“

Hier drängt sich nun vor allem die Frage auf: Wessen Pflichtteil darf nicht verletzt werden? Das Edikt enthält zwar darüber in seinen §§ 19—21 nähere Bestimmungen. Während aber § 20 nur von den Kindern des Konstituenten spricht, erklärt § 19 schlechthin, es dürfe durch die Fideikommissgründung oder -Vermehrung der Pflichtteil derjenigen, welche nach den Gesetzen ein Recht darauf haben, nicht verletzt werden. Unter diesen Gesetzen ist aber gemäss Art. 4 des EG. z. BGB. nunmehr das Bürgerliche Gesetzbuch zu verstehen, dem zufolge jedoch alle Abkömmlinge des Stifters, seine Eltern und sein Ehegatte als pflichtteilsberechtigt anzuerkennen sind (§§ 2303 fg. BGB.)

„Der Pflichttheil wird erst bey dem Tode des Constituenten bestimmt“, wobei dessen gesamtes in diesem Zeitpunkte vor-

[10]) Lewis S. 58. — S. Meyer S. 37 fg. 41 fg.

[11]) Vgl. auch Dernburg D. Pr. R. Bd. V S. 335 Anm. 10.

[12]) Vgl. auch a. a. O. § 7 Nr. 3; ferner Kreittmayr a. a. O. § III Nr. 1 lit. c): „Ist . . . Fideicommittens mit Notherben versehen, so muss er derselben wenigstens quo ad Legitimam nicht vergessen, indem sonst die Verordnung pro illa quantitate nicht bestehen könnte, welches auch bey Primogenituren und Majoraten nicht ausser Acht gelassen werden darf.“

handene Vermögen mit Einschluss der Fideikommissgüter der Berechnung zugrunde gelegt wird (FE. § 20).

Den zum Pflichtteil Berechtigten kann nun gemäss § 21 des FE. dasjenige, was ihnen durch das Fideikommiss zugewiesen wird, „in den Pflichttheil angerechnet“ [13]) und selbst der ganze Pflichtteil des ersten Instituierten mit der Fideikommisseigenschaft belegt werden, wenn letzterem hiebei nur die Wahl gelassen wird, entweder das mit dem Pflichtteil belastete Vermögen als Fideikommiss oder den Pflichtteil allein ohne Belastung, aber auch ohne Fideikommissfolge anzunehmen. Dieser Bestimmung des Edikts liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass es dem Erblasser nicht freisteht, dem Pflichtteilsberechtigten ohne dessen Willen andere Vergünstigungen an Stelle derjenigen zuzuteilen, worauf ihm das Gesetz einen Anspruch gibt.

Dass durch die Fideikommisserrichtung kein Noterbe an seinem Pflichtteil verletzt ist, muss derjenige, welcher um die gerichtliche Bestätigung ersucht, dem Fideikommissgerichte nachweisen. § 24 (Nr. 4) des FE., der diese Vorschrift enthält, spricht aber bloss von den durch letztwillige Verfügung errichteten Fideikommissen. Dann stehen allerdings die in § 20 des FE. erwähnten Tatsachen, auf grund deren der Pflichtteil sich berechnet, schon objektiv bei der gerichtlichen Prüfung des Genehmigungsgesuches fest. Nicht so dagegen im Falle der Fideikommisserrichtung unter Lebenden. Hier kann ja das Gericht zur Zeit der Prüfung des Gesuches noch gar nicht wissen, welches Vermögen und welche Pflichtteilsberechtigte im Augenblick des Todes des Stifters vorhanden sein werden. Gleichwohl bestimmt aber § 19 des FE. schlechterdings, also ohne jede Beschränkung auf die Fideikommisserrichtung von Todeswegen, es dürfe durch die Errichtung unter keinen Umständen eine Pflichtteilsverletzung eintreten, sodass also das Gericht gezwungen ist, auch bei Begründung unter Lebenden die Möglichkeit einer Pflichtteilsverletzung in Erwägung zu ziehen.

Man könnte nun meinen, das Gericht möge in diesem Falle die Bestätigung des Familienfideikommisses einfach versagen.

---

[13]) Diese Anrechnung auf den Pflichtteil, der beim Tode des Konstituenten gefordert werden kann, dürfte allerdings nicht leicht sein, da man gar nicht weiss, wie lange der Pflichtteilsberechtigte in dem Genuss der ihm durch das Fideikommiss zugewiesenen Vorteile bleiben wird. — Lewis S. 59.

Allein ein derartiges radikales Vorgehen würde gewiss nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, die er mit der angezogenen Bestimmung verfolgt hat; zudem handelt es sich ja zunächst lediglich um die blosse Möglichkeit einer Pflichtteilsverletzung; dass sie im Augenblick des Todes des Konstituenten auch wirklich eintreten wird, ist aber durchaus nicht erwiesen.

Soll nun einerseits das Familienfideikommiss, wenn irgendwie angängig, bestätigt, andererseits aber die Verletzung des Pflichtteils schlechterdings hintangehalten werden, so ist es naheliegend, diese Bestätigung unter einer auflösenden Bedingung vorzunehmen. Tritt diese ein, so können die Fideikommissinteressenten dem Pflichtteilsberechtigten den seinem Pflichtteil fehlenden Betrag auszahlen und sodann, da die erste Bestätigung mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung hinfällig geworden ist, neuerdings darum bei dem Fideikommissgericht nachsuchen. Freilich wird dieser Ausweg in der Praxis soviel wie gar nicht gewählt. Dann allerdings bleibt, wenn man den Pflichtteilsberechtigten auch nicht die Befugnis geben will, die Fideikommissstiftung anzufechten, nur noch die Möglichkeit, ihnen nach Analogie des ausserordentlichen Pflichtteilsanspruchs der §§ 2325 fg. BGB. einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils zu gewähren. Dieser würde zunächst gegen den Erben, für den Fall aber, dass letzterer selbst pflichtteilsberechtigt ist oder der Nachlass nicht zureicht, unmittelbar gegen die Fideikommissberechtigten geltend gemacht werden können.[14])

Die Frage, ob der Adel eine Voraussetzung der aktiven Fideikommissfähigkeit bildet, ist bestritten. Manche Schriftsteller bejahen sie[15]) die neuere Jurisprudenz jedoch ist fast durchwegs gegenteiliger Ansicht.[16]) Auch dem gemeinen Recht ist ein Verbot für Nicht-Adelige, Familienfideikommisse zu errichten, fremd, ebenso dem Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 5

[14]) Vgl. E. d. RG. Bd. 54 S. 401 fg.

[15]) Knipschildt erklärt in c. III n. 32, 33 seines Traktats jeden ohne Unterschied des Standes für befugt, ein Familienfideikommiss zu errichten; bezüglich der Primogenitur aber beschränkt er dieses Recht auf den Adel (l. c. n. 34); vgl. ferner Lewis S. 40 fg.

[16]) So Salza S. 17 Anm. 2 S. 82; Hillebrand S. 238; Eichhorn S. 877; Lewis S. 40; Gerber Jahrb. I S. 93 fg.; Gengler S. 200; Roth-Becher a. a. O. S. 56.

Nr. 3) und dem geltenden Fideikommissedikt (§ 17).[17]) Kreittmayr sagt zwar, bei unadeligen Personen seien die „Geschlechts-Fideicommissa" nicht üblich, „eo quod ab eorum sorte abhorreat, de conservatione ac splendore familiae suae cogitare", fügt aber bei, es könnte ein Fideikommiss lediglich deshalb, „weil ein Unadelicher davon Urheber ist, nicht für unkräftig angesehen werden"; es gelte vielmehr „wie ein anderes".

Auch Frauen lässt sich die aktive Fideikommissfähigkeit nicht absprechen. Unter den älteren Juristen herrschte hierüber nicht volle Einigkeit, da manche unter ihnen der Ansicht waren, die Frauen hätten überhaupt keinen Sinn für die Erhaltung der Familie. Es bedarf jedoch nur der Feststellung der Tatsache, dass Familienfideikommisse nachgewiesenermassen von Frauen begründet worden sind und nach wie vor begründet werden, um aus der Praxis heraus die Unrichtigkeit jener Anschauung darzutun.

Auch Kreittmayr sagt im Anschluss an T. III Kap. 10 § 5 des Bayerischen Landrechts: „Weibsleute ... sind ... nicht unfähig, von ihrem Vermögen selbst eines (nämlich ein Familienfideikommiss) in favorem ihres oder eines fremden Geschlechts zu machen." Das Edikt von 1818 enthält ebenfalls keine Bestimmung, die auf die Verneinung der aktiven Fideikommissfähigkeit der Frauen einen Schluss zuliesse.[18])

§ 5.

2. Passive Fideikomissfähigkeit.

Die Darstellung, welche sich mit der Frage beschäftigen soll, zu wessen gunsten ein Familienfideikommiss nach bayerischem Recht errichtet werden kann, wird sich grösstenteils sehr kurz fassen können, da einerseits wesentliche Punkte bereits im zweiten Kapitel bei der Erläuterung des Begriffs des Familienfideikommisses zur Sprache gekommen sind, andererseits die folgenden Erörterungen noch Anlass bieten werden, verschiedene Fragen, die an sich hier einschlägig sind, wegen des Zusammen-

---

[17]) Stobbe-Lehmann (a. a. O. § 198 Anm. 7) behauptet, es seien nach geltendem bayerischen Recht die Nicht-Adeligen von der Fideikommisserrichtung ausgeschlossen, verwechselt aber dabei aktive und passive Fideikommissfähigkeit. Vgl. auch Lebrecht Annalen a. a. O. S. 435.

[18]) Ebenso Roth-Becher a. a. O. S. 57.

hangs aber besser an späteren Stellen behandelt werden, einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

1. Dass nach dem geltenden bayerischen Recht — im Gegensatz zu anderen deutschen Rechten, insbesondere auch dem Bayerischen Landrecht — nur diejenigen Familien oder Personen passiv fideikommissfähig sind, die den erblichen Adel besitzen, wurde bereits früher (S. 16) näher ausgeführt. Persönlicher Adel kommt somit nicht in Betracht. Die Verfassungsurkunde hebt diesen Punkt zwar nicht eigens hervor, es ergibt sich jedoch die Beschränkung auf den erblichen Adel aus dem Wesen des Familienfideikommisses selbst.[1]) Eine Disposition zu gunsten eines nur persönlich Adeligen könnte lediglich nach §§ 2100 fg. BGB. beurteilt werden. Die Fideikommisserrichtung ist auch dann nicht rechtswirksam, wenn sie unter der Bedingung geschieht, dass der nicht oder nur persönlich Adelige, zu dessen Vorteil das Fideikommiss errichtet wird, den erblichen Adel erwerbe.[2])

Bildet aber nach dem geltenden bayerischen Recht der Adel ein Erfordernis des Fideikommisserwerbs, so kann der Konstituent nicht zu gunsten seiner unehelichen Kinder ein Fideikommiss errichten; denn wie aus § 1 der V. Verf.-Beil., dem sog. Adelsedikt, hervorgeht, wird der Adel nur durch eheliche Abstammung von dem adeligen Vater erworben.

2. Ein Familienfideikommiss kann nach geltendem Recht nur für einen bayerischen Adeligen errichtet worden (s. o. S. 17).

3. Unter welchen Voraussetzungen die einer bayerischen Adelsfamilie angehörigen Personen in das Familienfideikommiss sukzedieren können, wird im sechsten Kapitel dargelegt werden.

4. Fideikommissbesitzer (Fideikommissar) kann der Stifter selbst sein; dies trifft zu, wenn er das in seinem Eigentum stehende Vermögen für sich und seine Abkömmlinge in ein Familienfideikommiss verwandelt. Nicht selten aber wird ein Fideikommiss zu gunsten eines Dritten und dessen Familie errichtet.[3]) In diesem Falle verliert der Konstituent, sobald seine Verfügung unwiderruflich geworden ist, endgültig das Eigentum an den dem

---

[1]) Ebenso Roth-Becher a. a. O. S. 57; Lebrecht a. a. O. S. 435.

[2]) Lewis (S. 151 Anm. 3) hält dagegen eine derartige Anordnung für zulässig.

[3]) S. o. S. 17.

Fideikommiss gewidmeten Gütern; er steht sodann künftighin zu diesen in keinerlei rechtlichem Verhältnis mehr.

5. Zum Schluss bedarf noch eine Streitfrage näherer Betrachtung, die für die Existenz der Familienfideikommisse von ausserordentlich praktischer Bedeutung ist und gerade in neuerer Zeit durch die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Gerichtshofs ganz besonders aktuelles Interesse gewonnen hat. Es handelt sich nämlich um die Frage, wie sich der sog. „Familienwechsel" nach bayerischem Fideikommissrecht beurteilt, m. a. W. in wieweit es dem Konstituenten erlaubt ist, für den Fall des Aussterbens der zunächst zum Fideikommiss berufenen Familie eine andere zur Fortsetzung des Fideikommisses nachzuberufen, so dass auf diese Weise eine Lösung des Fideikommissbandes verhindert wird. Es würde damit also nicht ein neues Familienfideikommiss mit dem bisherigen Fideikommissvermögen geschaffen, vielmehr lediglich die fideikommissarische Erbfolge des bestehenden Fideikommisses „durch das Haupt einer anderen als der bisher das Fideikommiss besitzenden Familie und seine männlichen Nachkommen" fortgesetzt.[4])

Zum besseren Verständnis des Folgenden sei zunächst der Standpunkt des gemeinen Rechts kurz erörtert. Hier herrscht der Grundsatz der „Familieneinheit", d. h. das Fideikommissvermögen vererbt sich „innerhalb derselben, nach Namen, Stamm, Wappen, Helm und Schild identischen, einzigen, dazu berufenen Agnatenfamilie", nach deren Aussterben es von der fideikommissarischen Gebundenheit frei und nunmehr nach allgemeinem Recht weiter vererbt wird. Unter „Agnatenfamilie" sind hiebei die ehelichen männlichen Blutsverwandten zu verstehen.[5])

Der gemeinrechtlichen Norm folgt das Bayerische Landrecht von 1756.[6]) Zwar heisst es in seinem T. III Kap. 9 § 2

---

[4]) Vgl. zu den folgenden Ausführungen die als Sep.-Abdruck aus den „Annalen des deutschen Reichs" (1907) erschienene Monographie: „Der Familienwechsel nach bayerischem Fideikommissrechte" von Dr. Gottfried Ritter von Schmitt; ferner Zeitschr. f. Rechtspflege in B. Jahrg. 1906 S. 397 fg.

[5]) Vgl. auch Knipschildt l. c. c. I n. 39: „familiae appellatio continet agnatos, qui de eodem sanguine proceduut, masculos, idem cognomen, eademque insignia portantes, Die eines Stammes und Namens seynd, welche einerley Schild und Helm haben, atque ita foeminas excludit..."; ferner c. I n. 35 u. 181; Gerber-Cosack S. 556 fg.

[6]) Vgl. hiezu auch Schmitt S. 15.

Nr. 3: „Hat jetztgedachter Fideicommissarius noch einen anderen Substitutum, an welchen man weitere Restitution thun solle, so wird er auch in Ansehen dieses substituirten Fideicommissarii pro Herede fiduciario gehalten." Allein wie ein Blick auf § 1 (a. a. O.) zeigt, handelt es sich bei jener Gesetzesstelle überhaupt nicht um Familienfideikommisse, sondern um Nacherbschaften, bei denen allerdings ebenso wie im gemeinen Recht eine weitere Substitution zulässig war. In § 1 des 10. Kap. dagegen, das über die „Geschlechts- oder Familienfideicommisse" nähere Bestimmungen enthält, erklärt das Bayerische Landrecht ausdrücklich: „Was zur Erhaltung eines g e w i s s e n Geschlechts verordnet wird, heisst Fideicommissum Familiae", wobei die Worte: „eines gewissen Geschlechts" von den „Anmerkungen" im Sinne von: „einer nach Namen, Stamm, Helm und Schild gleichen Familie" interpretiert werden.[7]) Damit hat das Bayerische Landrecht das oben entwickelte Prinzip des gemeinen Rechts rezipiert, also die Familieneinheit und das Verbot des Familienwechsels. Dadurch allerdings, dass im Bayerischen Landrecht die allgemeine Intestaterbfolgeordnung bis in die entferntesten Linien und Grade als gesetzliche Fideikommisserbfolgeordnung anerkannt wird, ist der Gefahr des baldigen Erlöschens eines Familienfideikommisses wirksam vorgebeugt.

Einen wesentlich anderen Standpunkt als das gemeine und Bayerische Landrecht vertreten die beiden Majoratsedikte von 1808 und 1811. Bereits oben (S. 10) wurde darauf hingewiesen, dass sie nach den Prinzipien des französischen Rechts gebildet wurden. Dieses lässt nun den Familienwechsel sowohl durch Adoption, als auch durch Berufung von Schwiegersöhnen und Seitenverwandten zu, und es ist daher erklärlich, wenn auch die beiden Edikte von 1808[8]) und 1811[9]) den Familienwechsel billigen. So bestimmt der § 24 des Edikts von 1811: „Wir wollen übrigens gestatten, dass der erste Majoratsbegründer für den Fall, wenn seine eigene successionsfähige Descendenz erlöschen würde, die Seitenverwandten seines Namens und Stammes oder diejenigen aus demselben, die er diesfalls zu substituiren Willens ist, gleichfalls zur Majoratserbfolge berufen möge." Aus dem Gebrauch der Mehrzahl für die Nachberufung der Seitenver-

[7]) K r e i t t m a y r, a. a. O. § I, II Nr. 2.
[8]) §§ 36 u. 64.
[9]) §§ 24 u. 116.

wandten darf wohl gefolgert werden, dass nach dem Edikt nicht nur einmaliger, sondern wiederholter Familienwechsel zulässig ist. Unter „Familie" sind hiebei die männlichen ehelichen Deszendenten erbadeliger Familien zu verstehen.[10])

Die bisherigen Erörterungen haben für das ältere bayerische Fideikommissrecht die allmähliche Veränderung in der Auffassung der Familieneinheit und des Familienwechsels dargelegt. Will man nun untersuchen, welches Prinzip im geltenden bayerischen Fideikommissrecht Anerkennung gefunden hat, so ist von dem § 84 des FE. auszugehen, der für die vorliegende Frage die Grundlage bildet. Er lautet: „Ein Fideicommiss kann nicht nur zum Vortheil einer Familie, sondern auch nach Abgang der ersten Familie, oder des Manns-Stammes derselben, zum Vortheil einer andern Familie errichtet werden."

Beinahe sechzig Jahre lang wurde diese Bestimmung des Edikts dahin ausgelegt, dass ein Wechsel der Familie auf ein und demselben Fideikommiss nicht nur einmal, sondern wiederholt stattfinden könne. Den besten Beweis hiefür liefern die zahlreichen Bestätigungen von Familienfideikommissen, in denen der Konstituent für den Fall des Abgangs der zuerst berufenen Familie eine zweite, und wenn auch diese aussterben sollte, eine dritte Familie berufen hat. Ein Schwanken in der rechtlichen Beurteilung unserer Frage macht sich erst bemerkbar, seitdem der Bayerische Oberste Gerichtshof in einem Beschluss vom 13. Juni 1876 sich dahin geäussert hat, im Fideikommissedikt von 1818 bilde die Familieneinheit die Regel, der Familienwechsel aber die Ausnahme; jedoch sei dieser, wie § 84 zeige, nur einmal zulässig. Diese Auffassung hat das Oberste Landesgericht auch in einem späteren Beschluss vom 21. Juli 1891 vertreten.[11]) Die Oberlandesgerichte als Fideikommissgerichte sind nicht durchwegs der Anschauung des Obersten Gerichtshofs gefolgt. Auch weichen die Begründungen der den Familienwechsel verneinenden oberstrichterlichen Entscheidungen zum Teil von einander ab. Eine authentische Interpretation des § 84 fehlt bis jetzt.

[10]) Schmitt S. 17 fg.

[11]) Vgl. Sammlung der Entsch. des Oberst. Gerichtshofs u. des Oberst. LG. in Gegenständen des Zivilrechts u. des Zivilprozesses Bd. VI S. 232 fg.; Bd. 13 S. 472 fg. — Der Ansicht des Oberst. LG. haben sich angeschlossen: Becher I S. 961 Anm. 17; Roth-Becher a. a. O. S. 76; Hoffmann S. 164; Leuckart Anm. 1 zu § 84. Vgl. auch Zeitschr. f. Rechtspfl. i. B. 1906 S. 397 fg.

Um die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in ihrer ganzen Tragweite voll würdigen zu können, ist es am besten, sich an einem praktischen Beispiel zu vergegenwärtigen, welche Ergebnisse sie zeitigt. Von Schmitt[12]) gibt folgendes Beispiel: Ein Vater, der sieben Söhne hat und erst in seinen letzten Lebensjahren grösseres Vermögen erwirbt, begründet durch letztwillige Verfügung ein Fideikommiss. Damit ist nach § 77 des FE. das Fideikommiss für die Familie des ältesten Sohnes, also für diesen und seine männlichen Abkömmlinge errichtet. Die Stiftungsurkunde enthält ferner die Bestimmung, es solle nach dem Aussterben der Familie des ältesten Sohnes die des zweiten Sohnes, nach dem Abgang auch dieser jene des dritten Sohnes zum Fideikommissbesitz gelangen und so weiter in der Reihenfolge die Familien aller Söhne bis zum letzten.

Diese Anordnung begegnete nach der älteren Rechtsanschauung nicht dem geringsten Bedenken; sie war rechtlich vollwirksam. Das Oberste Landesgericht dagegen hält diese Bestimmung des Konstituenten zwar insoweit für wirksam, als nach dem Aussterben der Familie des ältesten Sohnes die des zweitältesten berufen ist, lässt aber im übrigen einen Familienwechsel nicht zu; vielmehr würde nach der neueren Praxis mit dem Aussterben der Familie des zweiten Sohnes das Fideikommiss erlöschen und das Fideikommissvermögen zu Allod werden.

Wie rechtfertigt nun der Oberste Gerichtshof seine Ansicht? Zum Beleg dafür, dass die Familieneinheit im Fideikommissedikt von 1818 die Regel bildet, wird auf § 109 des FE. verwiesen. Diese zunächst allerdings nur für die allgemeinen Fideikommisse gegebene Vorschrift lasse die Willensmeinung des Gesetzgebers erkennen, die zeitliche Dauer der Fideikommisse überhaupt zu begrenzen, was bezüglich der adeligen Fideikommisse durch die Bestimmung der §§ 84 und 85 zum Ausdruck gebracht werden sollte. Unter Heranziehung dieser Vorschrift des § 109, der jede entgegengesetzte Disposition ausdrücklich als unwirksam erkläre, müsse ferner angenommen werden, dass der Gesetzgeber bei Erlass der Normen in den §§ 84 und 85 gleichfalls jede denselben widersprechende Disposition des Stifters als ausgeschlossen und rechtsunwirksam betrachtet wissen wollte, wie denn auch nach § 13 des FE. der erklärte Wille des Stifters nur insoweit

[12]) a. a. O. S. 5 Anm. 2.

massgebend sein solle, als dessen Anordnungen die Bestimmungen des Edikts nicht entgegenstünden; andernfalls würde zweifellos der Gesetzgeber durch einen entsprechenden Beisatz der Zulässigkeit anderweitiger Regelung durch den Stifter Ausdruck gegeben haben, wie solches in § 86 Abs. 2 geschehen sei.[13]) Der Oberste Gerichtshof führt weiter aus: Bei den in § 84 des FE. gebrauchten Worten: „zum Vortheil einer Familie", „zum Vortheil einer andern Familie" habe sowohl das Wort „eine" wie das Wort „andere" Zahlbedeutung. Der Gesetzgeber gebrauche ferner nicht die Redewendung „zum Vorteil anderer Familien", sondern bediene sich der Singularkonstruktion „zum Vortheil einer andern Familie". Wenn man ausserdem noch berücksichtige, das Fideikommissrecht sei als Sonderrecht streng zu interpretieren, so komme man zu dem Schluss: Nach § 84 des FE. ist der Familienwechsel nur einmal zulässig.

Die soeben kurz skizzierte Anschauung des Obersten Landesgerichts wird nun in der oben erwähnten Schrift von Dr. von Schmitt nachdrücklichst bekämpft. Er versucht zu beweisen, dass der § 84 des FE. nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte im Zusammenhang mit den übrigen Teilen der VII. Verfassungsbeilage und den Grundsätzen des allgemeinen Rechts die Anordnung wiederholten Familienwechsels auf ein und demselben Fideikommiss gestattet. Man wird nun von Schmitt ohne weiteres beipflichten können, wenn er behauptet, die Auslegung des Obersten Gerichtshofs sei zu eng. Das Edikt von 1818 will ja gerade den Adelsstand durch Erweiterung der Stifterbefugnisse zur Errichtung von Familienfideikommissen anspornen, eine Tendenz, mit der eine so enge Interpretation, wie sie das Oberste Landesgericht dem § 84 zu teil werden lässt, nicht vereinbart werden kann. Andererseits dürfte aber auch die unbeschränkte Zulassung des Familienwechsels, wie sie die ältere Praxis kennt, und der auch von Schmitt in bestechenden Ausführungen das Wort redet, im Interesse der Allgemeinheit, insbesondere mit Rücksicht auf den Immobiliarverkehr nicht zu billigen sein. Zum Belege hiefür sei auf eine Stelle aus den Motiven des oben bereits erwähnten Gesetzentwurfs von 1850, der die Sub-

[13]) § 109 des FE. ist seit dem 1. Jan. 1900, weil dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehörend, durch die Vorschriften des BGB. über Nacherbschaft ersetzt (Art. 55 EG. z. BGB.) u. durch Art. 135 Nr. II 2 AG. z. BGB. aufgehoben.

stituierung einer zweiten Familie für den Fall des Aussterbens der ersten schlechthin verbietet, angeführt, wo es heisst:

„Anordnungen, durch welche für den Fall des Aussterbens der zunächst zum Fideikommisse berufenen Familie eine zweite und allenfalls für diese unter gleicher Voraussetzung eine dritte und so weiter substituiert werden wollte, greifen zu weit in eine ferne Zukunft hinaus, als dass nicht in ihnen wegen des höchst wahrscheinlichen Wechsels aller Verhältnisse, welche der Stifter bei seiner Anordnung vor Augen hatte, ein reichlicher Keim von Streitigkeiten liegen sollte."

Folgende Ansicht dürfte daher den beiderseitigen Interessen, einerseits denjenigen des Adelsstandes, andererseits jenen der Allgemeinheit in gleichem Masse Rechnung tragen: Man subsumiert unter den Ausdruck: „einer andern Familie", von der § 84 spricht, nur diejenigen Familien, die — verglichen mit der vom Stifter zuerst berufenen — anderen Namen, Stamm, Wappen, Helm und Schild haben, die also der zuerst instituierten Familie als vollfremde Familien gegenüberstehen. Werden daher vom Stifter die Seiten- und die Aszendentenlinie der vorbesitzenden Familie nachberufen, so zählen diese nicht zu den „anderen Familien", ihr Eintritt in das Familienfideikommiss begründet also auch keinen Familienwechsel.

§ 6.

3. Der Errichtungsakt.

I. Die Willenserklärung.

1. Der Stifter muss nicht bloss über bestimmte Vermögensobjekte verfügen wollen, sondern seine Absicht auch zum Ausdruck bringen. Diese Willenserklärung ist eine „der Klasse der Stiftungsgeschäfte angehörende Verfügung",[1]) durch die freies Eigentum in gebundenes, nämlich in Fideikommisseigentum umgewandelt wird. Hat aber jedes Familienfideikommiss eine Willenserklärung und zwar — was besonders zu betonen ist — eine ausdrückliche Willenserklärung zur Grundlage, so kann es nicht etwa durch Gesetz, Observanz oder Verjährung ins Leben gerufen werden. Die älteren Juristen sind in dieser Hinsicht allerdings wesentlich anderer Meinung. So behauptet Knip-

[1]) Gerber-Cosack S. 140 Anm. 9; Gerber Jahrb. I S. 89; Roth-Bechera a. O. S. 5[illegible]

schildt,[2]) ein Familienfideikommiss könne nicht nur auf Testament, Kodizill, Vertrag oder donatio beruhen, sondern ebensogut auch auf consuetudo, Statut und praescriptio. Allerdings betrachtet auch er die „voluntas fideicommittentis seu instituentis" als die „causa efficiens fideicommissorum nobilium familiarum", legt aber andererseits der Gewohnheit, dem Statut und der praescriptio für die Begründung eines Fideikommisses dieselbe Bedeutung bei wie dem pactum. In ähnlicher Weise äussert sich auch Kreittmayr[3]): „Die meisten Fideicommissa beruhen zwar auf Pactis und letztwilligen dispositionibus, es können aber solche auch eben so leicht ab ipsa lege, statuto, observantia et consuetudine eingeführt werden, und zwar nicht nur per consuetudinem et observantiam generalem in einem ganzen Staate, . . . sondern auch per particularem in einem einzigen Geschlechte"; doch gibt Kreittmayr zu, dass diejenigen Fideikommisse, „welche keinen anderen Grund als observantiam für sich haben, bey uns sehr rar sind." Die Anschauung Knipschildts und Kreittmayrs ist typisch für die Auffassung, welche die älteren Juristen in Fragen der Fideikommisserrichtung vertreten. Sie alle sind fast ausnahmslos der Ansicht, dass durch Gesetz, Statut und Observanz ein Familienfideikommiss ebenso wie durch ausdrückliche Willenserklärung des Konstituenten begründet werden kann. Dies erklärt sich wohl daraus, dass ehedem das Fideikommiss als die „wissenschaftliche Form" für die verschiedensten aus dem älteren germanischen Rechtssystem erhaltenen oder neu gebildeten Institute des Adels zu dienen hatte. Erst die neuere Jurisprudenz hat das Erfordernis einer ausdrücklichen Willenserklärung für die Fideikommissgründung aufgestellt.[4]) Und zwar mit vollem Recht! Denn nur hochadelige Hausgüter, nicht aber auch die Familienfideikommisse des niederen Adels beruhen auf einem selbständigen Satzungsrecht, dem wiederum, wie bereits erörtert, die sogen. Familienobservanz gleichsteht.

---

[2]) l. c. VI n. 74—84.

[3]) a. a. O. § 1 II Nr. 5.

[4]) S. a. B. Hillebrand S. 238; Salza S. [illegible]; [illegible] S. 878; Mittermaier Bd. I S. 421; Lewis S. 35. [illegible] Bd. I S. 92; Beseler S. 814; Gengler S. 201; Gerber-Ossack S. [illegible]; Stobbe-Lehman Bd. II 2 S. 529; Roth-Becher a. a. O. [illegible]; Oertmann S. 444. A. M. noch Maurenbrecher Bd. I S. [illegible]

Von den für das bayerische Fideikommissrecht in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften befindet sich das Bayerische Landrecht, wie dessen § 2 Nr. 4 (a. a. O.) ersehen lässt, noch auf dem Boden der alten Anschauung. Das Edikt von 1818 dagegen kennt nur mehr Familienfideikommisse, denen eine ausdrückliche Willenserklärung des Konstituenten zugrunde liegt (FE. § 17).

2. Wie muss nun eine derartige Erklärung des Stifters, die für die Beschaffenheit des einzelnen Familienfideikommisses die Grundlage zu bilden hat, in Hinsicht auf die Ausdrucksweise beschaffen sein?

Völlig einwandfrei ist es, wenn er wörtlich angibt, er wolle ein Familienfideikommiss errichten. Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 1) würde in einem solchen Falle von einer „ausdrücklichen Declaration" sprechen und das hierauf beruhende Familienfideikommiss nach der Uebung der älteren Jurisprudenz als „fideicommissum expressum" charakterisieren. Im Gegensatz hiezu versteht es unter „fideicommissum tacitum" oder „stillschweigendem" Fideikommiss jenes, das sich „erst im Werke selbst durch bündig- und sichere Schlüsse genugsam zu erkennen giebt."

Diese Unterscheidung, die sich z. B. auch bei Knipschildt findet, überhaupt den älteren Juristen eigen war, wurde später mit Recht fallen gelassen, da ihr keinerlei juristische Bedeutung zukommt. Denn auch dann, wenn die wörtliche Anordnung eines Familienfideikommisses nicht gegeben sein sollte, ist noch nicht die Annahme begründet, es liege überhaupt keine Fideikommisserrichtung vor; es genügt vielmehr, was von den älteren und neueren Juristen auch anerkannt [5]) wird, wenn aus der Erklärung des Konstituenten der jeweils auf dem Wege juristischer Interpretation festzustellende Wille, ein Familienfideikommiss zu errichten, klar hervorgeht.[6])

---

[5]) Vgl. z. B. Knipschildt l. c. c. VI n. 88 u. 96; c. II n. 23; c. III n. 4; Kreittmayr a. a. O. § I, II Nr. 6, wo es heisst: „Es ist nicht nöthig, dass Fideicomittens allemal ausdrücklich sage, ein Fideicommiss stiften zu wollen, genug, wenn er sich auf andere Art mit Worten oder Werken so explicirt, dass animus fideicommittendi conjecturaliter daraus erwiesen werden mag, sofern es nur conjecturae graves, urgentes et necessariae sind, woraus sich ein bündiger und sicherer Schluss ad fideicommissum machen lässt."

[6]) Dagegen enthält die letztwillige Anordnung des Erblassers, dass aus seinem gesamten Vermögen für seinen ältesten Sohn ein Familienfideikommiss

Gemeinrechtlich ist es insbesondere bestritten, ob die Anordnung agnatischer Sukzession bereits als Fideikommisserrichtung angesehen werden kann. Namentlich von den älteren Juristen wurde aus einer Verfügung zu gunsten des Mannesstamms per coniecturas der Schluss gezogen, es handle sich um eine Fideikommisserrichtung. Diese Auffassung ist auch im Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 2) legalisiert in den Worten: „Ein stillschweigendes Fideikommiss wird z. E. gefolgert aus alleinig- oder vorzüglicher Beruffung des männlichen Geschlechts", was Kreittmayr[7]) damit begründet, dass „dieser Vorzug (nämlich des männlichen Geschlechts) pro conservatione agnitionis et familiae geschehen zu seyn, vermuthet wird, et mentio masculinitatis signum est conservandae agnitionis ac familiae."

Aehnlich wurden auch Erbverzichte, die die Töchter zu gunsten des Mannesstamms ausgestellt haben, im Sinne einer Familienfideikommisserrichtung ausgelegt, eine Auffassung, die ebenfalls im Bayerischen Landrecht gesetzliche Anerkennung gefunden hat (a. a. O. § 2 Nr. 3).

Derartige Zweifel nun, wie sie gemeinrechtlich über die Bedeutung der Disposition des Stifters erhoben wurden, sind nach dem geltenden bayerischen Recht überhaupt ausgeschlossen, da ja das Fideikommissedikt nur diejenige Willenserklärung als hinreichend anerkennt, welche dessen gesetzliche Bestimmungen wiedergibt oder sich auf diese im ganzen bezieht,[8]) was insbesondere für die Sukzessionsordnung von Wichtigkeit ist.

In der Willenserklärung des Stifters muss auf irgend eine Weise der Zweck eines Familienfideikommisses angedeutet, also dessen Hauptcharakteristikum hervorgehoben sein.[9]) Dies braucht nun allerdings nicht gerade in ausdrücklichen Worten zu geschehen; es kann sich vielmehr auch aus der Diktion der Fidei-

---

errichtet werden solle, nicht den Akt der Errichtung, sondern nur die mit der Zuwendung des Vermögens verbundene Auflage, das Vermögen zur Fideikommisserrichtung zu verwenden. E. d. Oberst. LG. (Neue Folge) Bd. V S. 145.

[7]) a. a. O. § I, II Nr. 6 lit. c).

[8]) Roth-Becher a. a. O. S. 59.

[9]) Vgl. auch Bay. L.R. a. a. O. § 2: „Ein stillschweigendes Fideikommiss wird z. E. gefolgert 1 mo. aus dem Verbot der Veräusserung, sofern solches nicht simpliciter, sondern in Absicht auf die Familie und derselben zum Besten geschiehet." Vgl. ferner Lewis S. 101; Friedberg 1. Teil S. 8: Stobbe-Lehmann Bd. II 2 S. 529.

kommissurkunde, namentlich der Art, wie der fideikommissbewidmeten Familie gedacht wird, ergeben.

Eine besondere Hervorhebung der Unveräusserlichkeit des Fideikommissvermögens erübrigt sich dagegen; sie ist ohnehin in dessen Wesen begründet. Einem „stillschweigenden Veräusserungsverbot" sind daher dieselben Wirkungen beizumessen wie einem ausdrücklich angeordneten.[10])

Einige Juristen, wie z. B. Hillebrand[11]) und Gerber[12]), fordern auch eine Disposition darüber, wie die Güter in der späteren Zeit der Familie zukommen sollen, m. a. W. die Bestimmung einer Sukzessionsordnung, während die herrschende Lehre die gegenteilige Ansicht vertritt. Für das heutige bayerische Recht hat diese Streitfrage mit Rücksicht auf das oben Gesagte keinerlei praktische Bedeutung.

3. Was nun die Errichtungsformen betrifft, in die die Willenserklärung des Konstituenten eingekleidet sein kann, so werden ihm nach der herrschenden Meinung[13]) in dieser Hinsicht keinerlei Schranken gezogen. Ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist für die Gründung eines Familienfideikommisses ebensowohl geeignet wie eines von Todeswegen. Das Rechtsgeschäft unter Lebenden kann wiederum entweder Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft sein. Nur ist bei ersterem zu beachten, dass nicht schon jener Vertrag als Grundlage eines Familienfideikommisses betrachtet werden kann, der lediglich den Zweck verfolgt, die der Fideikommisserrichtung entgegenstehenden Rechte Dritter, z. B. der Hypothekgläubiger oder der Miteigentümer, zu beseitigen. Auch derjenige Vertrag, durch den sich mehrere zur gemeinschaftlichen Errichtung eines Fideikommisses einigen, darf nicht mit dem Errichtungsakt selbst verwechselt werden. In beiden Fällen handelt es sich vielmehr lediglich um bloss vorbereitende Rechtsgeschäfte. Die Gründung eines Familienfideikommisses kann aber auch — und das ist sogar das gewöhnliche — in die Form einer Verfügung von Todeswegen gekleidet werden. Die Form eines Testaments wird hiebei in Theorie und Praxis ebensogut anerkannt wie die eines Erbvertrags. Je nachdem der Stifter im Testament sein ganzes Vermögen bezw. eine

[10]) E. d. RG. Bd. 39 S. 176.
[11]) D. Pr. R. S. 743.
[12]) Jahrb. Bd. I. S. 88.
[13]) Vgl. die Zitate bei Lewis S. 111 Anm. 99.

Quote desselben oder nur einzelne Sachen zum Fideikommiss gewidmet hat, spricht man auch heutzutage noch nach dem Vorgang älterer Juristen von einem Universal- und Partikularfideikommiss.

Eine Fideikommisserrichtung ist gültig, wenn sie den Erfordernissen irgend eines der genannten Rechtsgeschäfte entspricht. Sollte daher der Konstituent das von ihm gewählte Geschäft z. B. als Vertrag bezeichnet, sich aber der erforderlichen Form nicht bedient haben, so wäre immer noch die Aufrechthaltung seiner Willenserklärung als einseitiges Rechtsgeschäft denkbar.[14])

Die Anwendung der vorgetragenen Sätze auf das alte und neue bayerische Fideikommissrecht unterliegt keinerlei Bedenken. Eine bestimmte Form wird weder hier noch dort vorgeschrieben. Nach T. III Kap. 10 § 3 des bayerischen Landrechts ist die Errichtung eines Familienfideikommisses „per Actum inter Vivos et Mortis causa" zulässig. Auch die „ausdrückliche Erklärung", welche § 17 des FE. für die Errichtung fordert, kann sowohl eine „Handlung unter Lebenden" als auch eine „letztwillige Verfügung" sein (FE. § 18), und erstere wiederum, da das Gesetz keinerlei Beschränkungen enthält, entweder Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft,[15]) während sich die „letztwillige Verfügung" nach der Ansicht der Praxis als Testament oder als Erbvertrag darstellen kann.

Die Schriftlichkeit bildet kein Erfordernis der Fideikommisserrichtung. „Die Schrift . . . ist nur der leichtern Probe halber consilii, nicht aber necessitatis, weil wir kein Gesetz hierum haben . . ." bemerkt Kreittmayr.[16]) Theoretisch lässt sich dieser Standpunkt vertreten; allein praktisch wird eine Fideikommisserrichtung ohne Benützung der Schriftform niemals vorkommen. Der Stifter müsste ja, wie Lewis[17]) mit Recht hervorhebt, gar keinen Begriff von der Bedeutung und Tragweite

[14]) Vgl. Lewis S. 124; Pfaff-Hofmann Exk. II. S. 197; E. d. RG. Bd. 54 S. 232.

[15]) § 31 des FE. spricht von dem Erteilungsdekret der durch königliche Dotation begründeten oder vermehrten Familienfideikommisse, was nur als Errichtung durch einseitiges Rechtsgeschäft ausgelegt werden kann. Ebenso Roth-Becher a. a. O. S. 59 Anm. 11.

[16]) a. a. O. § III Nr. 1 lit. c) Knipschildt l. c. c. VI n. 242.

[17]) a. a. O. S. 125.

eines Familienfideikommisses, das doch Generationen überdauern soll, und von dem Werte der Schriftform für die Sicherung des Beweises haben, wenn er sich ihrer nicht bei Gründung eines Familienfideikommisses bediente. Dazu kommt, dass — wie nach vielen anderen Partikularrechten — auch nach bayerischem Fideikommissrecht[18]) behördliche Genehmigung der Fideikommisserrichtung vorgeschrieben ist, also schon wegen des Geschäftsgangs die Schriftlichkeit nicht entbehrt werden kann.

4. Wie bei den meisten Rechtsgeschäften ist auch bei der Begründung eines Familienfideikommisses die Hinzufügung von Bedingungen statthaft. In dieser Hinsicht kommen jedoch nur jene Nebenbestimmungen in Betracht, die den Bestand des Familienfideikommisses ins Ungewisse stellen, es scheiden daher alle diejenigen aus, welche vom Stifter lediglich für den Erwerb eines bereits gegründeten, in seinem Bestand nicht mehr zweifelhaften Fideikommisses seitens gewisser Personen getroffen sind.

Die Zulässigkeit einer bedingten Fideikommissgründung ergibt sich für das geltende bayerische Recht aus § 94 des FE., wonach der Stifter das Fideikommiss auch nach gerichtlicher Bestätigung widerrufen oder abändern kann, solange daran noch niemand durch Uebergabe oder Vertrag ein Recht erworben hat. Geniesst aber der Konstituent unter diesen Voraussetzungen sogar das Recht des Widerrufs, so wird man ihm umsomehr die Befugnis zugestehen müssen, das Fideikommiss unter einer Bedingung zu errichten. Theorie und Praxis[19]) haben wiederholt die Zulässigkeit einer bedingten Fideikommisserrichtung für das geltende bayerische Fideikommissrecht anerkannt. Auch nach bayerischem Landrecht steht deren Zulässigkeit ausser Zweifel.[20])

Wie derartige Bedingungen im einzelnen zu würdigen sind, beurteilt sich nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht. Nur

[18]) FE. § 24 Nr. 1. Vgl. Roth-Becher a. a. O. S. 59.

[19]) Roth-Becher a. a. O. S. 63; Oertmann S. 447; Bl. f. RA. Bd. 23 S. 200, Bd. 40 S. 526.

[20]) a. a. O. § 4 heisst es: „Mit Bedingnissen und anderen dergleichen Zusätzen hat es 1mo bey Fideicommissis conventionalibus die nämliche Beschaffenheit, wie bey anderen sub Conditione, Die, Modo etc. getroffenen Pactis et Actibus inter Vivos. Falls aber 2do. das Fideicommiss per Modum ultimae Voluntatis gemacht ist, so wird es mit obverstandenen Bedingnissen und Zusätzen, wie bey Fideicommissis Vulgaribus in Cap. 9 § 5 gehalten.“ Dieser schreibt vor, dass es bezüglich jener Nebenbestimmungen „bey Fideicommissen die nämliche Beschaffenheit, wie bey Testamenten“ hat.

wird man die potestativen Resolutivbedingungen nicht anerkennen dürfen, da es dem Wesen eines Familienfideikommisses widerspricht, dessen Existenz in das Belieben eines einzelnen Fideikommissinhabers zu stellen.[21]) Auch fordert die Praxis, dass die Erfüllung der Bedingungen in einigermassen sicherer Aussicht stehen muss.[22]) Wenn ferner darauf hingewiesen wird, dass sich der Konstituent bei Aufstellung der Bedingungen innerhalb der ihm durch das Gesetz gezogenen Grenzen zu halten hat, so wird damit für einen speziellen Fall nur ein Prinzip wiederholt, welches bereits an früherer Stelle erörtert wurde.[23])

Ebenso wie die bedingte Fideikommissgründung ist auch die Errichtung unter Hinzufügung eines Anfangs- oder Endtermins als zulässig anzuerkennen.[24]) Selbstverständlich wird hier jedoch nicht die Existenz des Fideikommisses ins Ungewisse gestellt, vielmehr lediglich dessen Dauer zeitlich begrenzt oder sein Inkrafttreten hinausgeschoben.

5. In diesem Zusammenhang sind schliesslich noch die durch königliche Dotation gegründeten oder vermehrten Familienfideikommisse zu erwähnen. Deren Behandlung weicht allerdings in einigen Beziehungen von den allgemeinen Regeln ab[25]); was jedoch das Geschäft der Fideikommisserrichtung betrifft, so unterscheiden sie sich in keiner Weise von den durch Privatpersonen gestifteten; die Gründung erfolgt hier eben durch einen einseitigen Akt unter Lebenden.

II. Die obrigkeitliche Bestätigung des Familienfideikommisses.

„Wir wissen ex jure communi nichts aufzuweisen, wodurch sich die Nothwendigkeit einer obrigkeitlichen Insinuation, Confirmation und Publikation ad valorem fideicommissi erweislich machen liesse“ schreibt Kreittmayr in seinen An-

[21]) Lewis S. 150.

[22]) Vgl. Bl. f. RA. Bd. 23 S. 200; Bd. 40 S. 527.

[23]) s. o. S. 16. — Sollte der Stifter ein Geldkapital bestimmt haben, womit der zur Fideikommisserrichtung erforderliche Grund und Boden erworben werden soll, so würde in diesem Falle überhaupt keine bedingte Fideikommisserrichtung vorliegen; es handelt sich hier vielmehr lediglich um einen an den Instituierten erteilten Auftrag, ein Fideikommiss zu errichten. S. Roth-Becher a. a. O. S. 64 Anm. 44; Lewis S. 51.

[24]) Bay. LR. a. a. O. § 4 Nr. 4. FE. § 1. Roth-Becher S. 63.

[25]) FE. §§ 31, 50, 92 Nr. 5, 100.

merkungen".[26]) Er gibt damit nur die Ansicht der älteren Jurisprudenz wieder, die weder landesherrliche oder obrigkeitliche Bestätigung noch auch Veröffentlichung der Fideikommisserrichtung forderte. Zwar hielt man die kaiserliche oder landesherrliche Bestätigung zur Aufrechthaltung eines Familienfideikommisses für zweckmässig, da man glaubte, es könne hiedurch die Stiftung in wirksamer Weise gegen einen Widerruf seitens des Stifters geschützt, und insbesondere jeder dem Fideikommiss etwa anhaftende Mangel behoben werden; allein man war weit davon entfernt, es etwa als Prinzip anzuerkennen, dass die Fideikommisserrichtung höherer Genehmigung bedarf.[27])

Partikularrechte fordern dagegen nicht selten landesherrliche oder gerichtliche Bestätigung. Das alte bayerische Recht kennt allerdings eine ausdrückliche Bestätigung der Familienfideikommisse nicht, verlangt aber immerhin deren Anmeldung und Eintragung in öffentliche Bücher. Schon das Generalmandat des Kurfürsten Ferdinand Maria vom 20. April 1672 fordert mit Rücksicht auf die Erhaltung des Kreditwesens, dass die Fideikommissurkunden dem kurfürstlichen Hofrat oder der Regierung, in deren Bezirk das Fideikommissgut gelegen ist, im Original oder beglaubigter Abschrift vorgelegt, und der wesentliche Inhalt jener Urkunden „in absonderlich hierzu gerichtete Protocolla oder Bücher, die in besonderer Verwahrung aufbehalten", eingetragen werde. Jeder Gläubiger und Interessent hatte das Recht, von diesen Büchern Einsicht zu nehmen. Wurden die Vorschriften nicht beachtet, so galt die Fideikommisserrichtung Dritten gegenüber als nichtig.

Aehnlich lauten, abgesehen von einer Verkürzung der Anmeldefrist, die Bestimmungen des Bayerischen Landrechts. Danach bedarf man „soviel nur die in der Disposition begriffene Erben oder Fideicommiss-Successores unter sich betrift", keiner obrigkeitlichen „Confirmation oder Insinuation und Immatriculation; in Ansehen eines Drittens hingegen, welcher etwa Jure Crediti oder sonst dabey interessirt ist, wird ein Fideicommissum Familiae, so lange und viel für frey und allodial geachtet, bis die Fideicommiss-Disposition entweder bey dem Churfürstlichen Hof-

[26]) a. a. O. § III Nr. 2.

[27]) Lewis S. 126 fg. Beseler II S. 815; Gengler S. 201; Gerber-Cosack S. 135. A. M. Maurenbrecher Bd. I. S. 126 fg.

Rath, oder wenigst bey jener Regierung, worunter das Fideicommiss-Gut liegt, in Originali oder glaubwürdigen Vidimus vorgelegt, und quoad Passus concernentes dem Matricul-Buch . . . einverleibt ist" (a. a. O. § 3). Sollte der zuerst zum Fideikommiss Berufene diesen Vorschriften sich nicht fügen wollen, so wird er bis zur Immatrikulation von dem Genuss des Fideikommisses ausgeschlossen. Es war somit wiederum die Rücksicht auf den Realkredit, die zu jenen Bestimmungen über Anmeldung und Eintragung der Fideikommissgründung geführt hat.

Eine wesentliche Aenderung brachte nun das Fideikommissedikt von 1818, indem es nämlich die obrigkeitliche Bestätigung nicht etwa bloss als zweckmässig anempfiehlt, sondern sie als wesentliche Voraussetzung der gültigen Entstehung eines Familienfideikommisses betrachtet (FE § 22).

Die Bestätigung wird bei dem zuständigen Oberlandesgerichte,[28]) in dessen Bezirk sich das zum Fideikommiss ausersehene Vermögen befindet, von den Beteiligten oder — im Falle eines durch letzten Willen bestimmten Fideikommisses — von denjenigen, welchen dessen Vollzug obliegt, in einer „Vorstellung" nachgesucht. Die Belege über die Erfüllung der subjektiven und objektiven Voraussetzungen nach näherer Massgabe des § 24 des FE. sind hiebei in Vorlage zu bringen. Zeigen sich sodann bei der vorläufigen Prüfung des Gesuchs Anstände und Mängel, so sollen sie den Beteiligten eröffnet und diese zu deren Hebung und Ergänzung des Mangelnden innerhalb eines bestimmten, jedoch auf Ansuchen zu verlängernden Termins aufgefordert werden. Das Gericht hat ferner das Grundbuchamt zur Vormerkung der Fideikommisseigenschaft im Grundbuch zu veranlassen.

Von besonderer Wichtigkeit ist sodann die Ermittelung der Passiven, die auf dem zum Fideikommiss bestimmten Vermögen lasten. Zu diesem Zweck hat das Oberlandesgericht von den Grundbuchämtern[29]) Zeugnisse über die etwa vorhandene hypothekarische Belastung der Fideikommissgegenstände zu erholen, ferner denjenigen, welche hinsichtlich des dem Fideikommiss zu widmenden Vermögens Ansprüche zu machen haben, für deren Angabe einen „präklusiven Termin" von sechs Monaten zu be-

[28]) FE. §§ 14 u. 23 mit Art. 36 Nr. 1 des AG. z. RGVG.

[29]) Art. 174 AG. z. BGB.

stimmen, mit dem Bemerken, es werde nach Ablauf jener Frist das in der „Ediktalladung" näher bezeichnete Vermögen als zum Familienfideikommiss gehörig in die Fideikommissmatrikel eingetragen. Die säumigen Gläubiger können sich alsdann wegen der nicht angezeigten Forderungen nicht mehr an die Substanz des Fideikommissvermögens, sondern nur noch an das Allodialvermögen des Schuldners oder in dessen Ermangelung an die Früchte des Fideikommisses halten, und selbst hier nur unter der Beschränkung, dass sie denjenigen Gläubigern nachgehen, die sich innerhalb des gedachten Termins gemeldet haben. Auf diesen Rechtsnachteil sind die Gläubiger in der „Ediktalladung" ausdrücklich hinzuweisen (FE. § 26).

Das Vorgetragene ist dagegen auf die von den Gerichten und Grundbuchämtern angezeigten Gläubiger sowie auf die vom Stifter benannten Fideikommissgläubiger nicht anwendbar, vielmehr sind diese erforderlichen Falls unter dem Rechtsnachteil vorzuladen, dass ihre Forderungen dergestalt, wie sie angezeigt sind, auf das Fideikommiss eingetragen werden sollen.[30])

Gemäss Art. 32 des AG. z. ZPO. u. KO. finden auf dieses Verfahren die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über das Aufgebotsverfahren keine Anwendung; es verbleibt vielmehr bei den Vorschriften des § 26 FE.

Die Ediktalladung erfolgt dreimal in zweimonatlichen Zwischenräumen in je zwei öffentlichen Blättern. Der in der Ladung bezeichnete Rechtsnachteil tritt unmittelbar mit dem Ablauf der sechsmonatlichen Frist kraft Gesetzes ein; jede später angemeldete Forderung wird hievon betroffen. Es kann deshalb das Fideikommissgericht nach Ablauf dieser Anmeldefrist zur Geltendmachung der bereits präkludierten Forderungen nicht eine neue sechsmonatliche Frist eröffnen. Dies wäre nur dann statthaft, wenn es der ersten an wesentlichen Erfordernissen mangelte, z. B. das zum Fideikommiss bestimmte Grundvermögen nicht angegeben oder die Androhung des gesetzlichen Rechtsnachteils unterblieben wäre.[31])

Werden nun auf die geschilderte Art und Weise Gläubiger ermittelt, so müssen sie abgefunden oder als Fideikommissgläubiger erster Klasse in die Matrikel eingetragen werden.

---

[30]) § 6 des Ges. v. 11. Sept. 1825; vgl. auch § 7 ebenda.

[31]) E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 285.

Enthält das Gesuch um Bestätigung Mängel in wesentlichen Punkten, so wird es sofort abgewiesen. Sind dagegen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, so darf, wie § 29 des FE. ersehen lässt, die Bestätigung nicht verweigert werden; die staatliche Genehmigung gilt somit nicht als Gnadenakt.

Unter Umständen wird die gerichtliche Bestätigung nur bedingt erteilt, wenn nämlich das zur Fideikommisserrichtung erforderliche Grundvermögen den gesetzlich vorgeschriebenen lastenfreien Betrag noch nicht erreicht hat, die Beseitigung dieses Mangels aber in Aussicht steht; ebenso verhält es sich, wenn Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind, deren Pflichtteilsrecht bekanntlich bei der Bestätigung berücksichtigt werden muss (FE. §§ 29, 10, 20 u. 28).

Bei den durch königliche Dotation gegründeten oder vermehrten Fideikommissen fällt die gerichtliche Bestätigung weg; hier obliegt die Ausfertigung des Fideikommisses dem Staatsministerium der Justiz (FE. § 31).

III. Die Eintragung des Familienfideikommisses in die Fideikommissmatrikel und dessen Bekanntmachung.

Die Erfüllung der bisher besprochenen Voraussetzungen genügt nicht, um nach geltendem bayerischen Recht das Fideikommiss wirksam werden zu lassen; es ist vielmehr noch dessen Eintragung in die Fideikommissmatrikel erforderlich, die bei jedem Oberlandesgericht für das in seinem Bezirk befindliche Fideikommissvermögen geführt wird (FE. §§ 22 Nr. 2 u. 16). Sie vertritt nach § 11 der All. VO. vom 3. März 1857 in Ansehung der zu einem Fideikommiss gehörigen unbeweglichen Güter die Stelle des Hypothekenbuchs.

Ueber die Art und Weise, wie die Matrikel zu führen ist, gibt die Instruktion vom 3. März 1857 in ihren §§ 7 fg. näheren Aufschluss. Wie hieraus ersichtlich ist, besteht für die Matrikel das Einbuch-, Realfolien- und Dreirubrikensystem. Jedes Familienfideikommiss erhält ein eigenes Folium. In der ersten Rubrik werden das zum Fideikommiss gehörige Vermögen, die darauf haftenden Reallasten, die vom Stifter bezüglich der Sukzession und Substitution getroffenen besonderen Anordnungen, die zur Ergänzung oder Vermehrung der Substanz bestimmten Fristen sowie alle am Fideikommiss sich ergebenden Aenderungen eingetragen. Von den zum Fideikommiss gehörigen beweglichen

Sachen wird nur eine allgemeine Anzeige mit Beifügung der Schätzungssumme unter Hinweis auf das bei den Akten aufzubewahrende genaue Verzeichnis derselben gemacht, ebenso von den zum Fideikommiss gehörigen Aktivkapitalien unter Beifügung der Gesamtsumme des Nominalbetrags. Die zweite Rubrik enthält die Angabe des Fideikommissbesitzers, der Veranlassung und Zeit seines Eintritts in den Fideikommissbesitz und der besonders bestimmten Dispositionsbeschränkungen, während die dritte Rubrik die Fideikommissschulden erster und zweiter Klasse mit den zu ihrer Tilgung festgesetzten Fristen verzeichnet. Es sei noch besonders hervorgehoben, dass in die zweite Rubrik entsprechend der noch zu erörternden rechtlichen Natur des Fideikommisses lediglich der jeweilige Fideikommissbesitzer eingetragen wird, trotzdem das Fideikommiss im „Miteigentum" des Fideikommissbesitzers und der Anwärter steht.[32])

Die Fideikommissmatrikel geniesst nicht wie das Grundbuch öffentlichen Glauben. Roth-Becher[33]) hält das Gegenteil für richtig. Doch dürfte dieser Ansicht nicht beizutreten sein; denn die Verfassungsurkunde oder ein sie änderndes Gesetz hätte der Matrikel jene Eigenschaft ausdrücklich beilegen müssen.[34])

Wohl aber ist sie ebenso wie das Grundbuch ein öffentliches Buch. Auf das Recht, von der Matrikel sowie den darin zur Ergänzung einer Eintragung angeführten Urkunden Einsicht zu nehmen und nötigenfalls auch eine Abschrift der Einträge zu verlangen, finden die in dieser Hinsicht für das Grundbuch geltenden Vorschriften gemäss Art. 134 Abs. 2 des AG. z. BGB. Anwendung. Nach § 11 der GBO. ist aber die Einsicht des Grundbuchs und der daselbst in Bezug genommenen Urkunden sowie der noch nicht erledigten Eintragungsanträge nicht schlechthin jedermann, sondern nur demjenigen erlaubt, der ein berechtigtes Interesse daran hat.

Ist das Fideikommiss nach vorausgegangener gerichtlicher Bestätigung in die Matrikel eingetragen, so tritt es von diesem Zeitpunkt an in Wirksamkeit. Mit der Immatrikulation erwerben

[32]) FE. § 43. E. des Oberst. LG. (Neue Folge) Bd. VI S. 482.

[33]) a. a. O. S. 63.

[34]) Auch § 8 des Hyp.-Ges. enthält keinen Hinweis auf § 25 des Hyp.-Ges. und damit auf das hypothekenrechtliche Oeffentlichkeitsprinzip.

die zum Fideikommiss Berechtigten das Eigentum. Dagegen ist weder die Bestätigung, noch die Immatrikulation des Fideikommisses imstande, die in der Errichtungsurkunde etwa vorhandenen Mängel zu heilen, sodass wegen des Fehlens eines sonstigen wesentlichen Erfordernisses die Fideikommisserrichtung gleichwohl nichtig ist.[35])

Schliesslich erfolgt noch die Bekanntgabe des gesamten Inhalts der Fideikommissurkunde im Gesetz- und Verordnungsblatt (FE. § 30).

Bei den auf königlicher Dotation beruhenden Familienfideikommissen werden Immatrikulation und Bekanntmachung wiederum durch das Staatsministerium der Justiz verfügt (FE. § 31).

IV. Die Eintragung des Fideikommisses in das Grundbuch.

Das gemeine Recht kennt bei Fideikommissen, die ganz oder zum Teil aus Grundstücken bestehen, nicht das Erfordernis der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch.[36]) Ebensowenig hängt nach bayerischem Recht die Wirksamkeit des Familienfideikommisses von einer derartigen Intabulation ab. Mit Rücksicht auf deren grosse Bedeutung für die Sicherheit des Immobiliarverkehrs wurde jedoch eine Reihe von Bestimmungen über die Behandlung fideikommissrechtlicher Einträge in das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 aufgenommen,[37]) und auch unter der Herrschaft des neuen Grundbuchrechts beschäftigen sich eingehende Vorschriften mit der Eintragung der Familienfideikommisse in das an die Stelle des Hypothekenbuchs getretene Grundbuch.[38]) Welch grosse Nachteile für den Bestand des Fideikommisses die Nicht-Eintragung im Grundbuch zur Folge haben kann, zeigt ein Blick auf Art. 61 des EG. z. BGB. Er enthält eine wesentliche Einschränkung des in Art. 59 (a. a. O.) ausgesprochenen Prinzips insoferne, als nach der Bestimmung des Art. 61 die landesgesetzlichen Vorschriften, die mit den Grundsätzen des BGB. über den Schutz gutgläubiger Dritter nicht im Einklang stehen, ihre Geltung verloren haben. Wäre

[35]) Vgl. Zeitschr. für Rechtspfl. i. B. 1906 S. 399.

[36]) Lewis S. 141.

[37]) Vgl. §§ 8, 22, 129, 130, 131 Hyp.-G.

[38]) Art. 174 AG. z. BGB.

daher die Fideikommisseigenschaft eines Grundstücks im Grundbuch nicht vermerkt, so würde ein in Unkenntnis hievon gebliebener gutgläubiger Dritter an dem Grundstück Eigentum erwerben können (§ 892 BGB.). Es hat daher einen guten Sinn, die aus der Eigenschaft des Grundstücks als eines Fideikommissgrundstücks sich ergebende Gebundenheit seines Besitzers zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichenGlauben des Grundbuchs auch in dieses einzutragen. Um nun hiebei jede Schädigung des Fideikommisses zu verhindern, bestimmt das bayerische AG. z. GBO. in seinem Art. 13 — ähnlich wie es § 131 des Hyp.-Ges. für das bisherige Recht getan hatte —, dass die Fideikommisseigenschaft nicht nur auf Antrag sondern bereits von amtswegen im Grundbuch zu vermerken ist.

Zum Schlusse möge auch hier die Art und Weise, wie nach den neuen grundbuchrechtlichen Bestimmungen die Eintragungen zu betätigen sind, kurz erörtert werden.[39])

Die Grundbuchblätter für die Fideikommissgrundstücke bestehen nur aus dem Titel und der ersten und zweiten Abteilung. Die Anlegung der dritten Abteilung unterbleibt, weil Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, die ja mit dem Zweck eines Familienfideikommisses nicht vereinbar wären, auf den Fideikommissgütern nicht eingetragen werden können.[40])

Im Titel wird in Form einer Ueberschrift der ersten Eintragung die besondere Eigenschaft des Grundstücks, die in seiner Zugehörigkeit zu einem Familienfideikommisse liegt, angegeben. Die erste Abteilung enthält sodann die Bezeichnung des Fideikomissbesitzers — die Anwärter werden auch hier wiederum als „Miteigentümer" nicht eingetragen —, die zweite insbesondere die Beschränkung des Verfügungsrechts der in der ersten Abteilung eingetragenen Person durch die Rechte der Anwärter, jedoch nur insoweit, als nicht schon der Titel hierüber Angaben enthält, endlich den Vermerk über die etwa angeordnete Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.

Die Eintragung der Eigenschaft der Grundstücke als Bestandteile eines Familienfideikommisses erfolgt bei dessen Errichtung und bei der späteren Einverleibung eines Grundstücks in ein bereits vorhandenes auf Veranlassung des zur Matrikel-

[39]) Vgl. auch § 83 GBO.

[40]) Vgl. Gütl-Henle bay. Hyp.-Ges. Anm. 2 zu § 8 Hyp.-Ges.

führung zuständigen Oberlandesgerichts;[41]) ebenso wird die Eintragung im Falle der Auflösung des Fideikommisses auf Anregung des Fideikommissgerichts gelöscht. Das Grundbuchamt hat diesem von den bewirkten Eintragungen Nachricht zu geben, soweit sie nicht auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts erfolgen.[42])

Die näheren Bestimmungen über die Art, wie bei Familienfideikommissen die Eintragungen im Grundbuch vorzunehmen sind, enthält die „Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins" namentlich in ihren §§ 60, 150 Abs. III, 154 Abs. III, 222 Abs. II, 226, 229 Abs. II, 293, 301, 303, 306, 343, 350, 353, 355 Nr. 9, 365 Abs. I Nr. 9 u. 17, 385.

[41]) FE. § 30; § 14 der Instr. v. 3. März 1857; Art. 174 AG. z. BGB.
[42]) Art. 13 AG. z. GBO. u. ZVG.; ferner Art. 34 daselbst.

Viertes Kapitel.

§ 7.

Die Ueberwachung des Familienfideikommisses.

I. Im Gegensatz zu anderen Partikularrechten hat das bayerische Recht in weitgehendem Masse eine Beaufsichtigung des Familienfideikommisses durch ein Gericht, das sogen. Fideikommissgericht, anerkannt. Im alten Bayerischen Landrecht allerdings finden sich hierüber keinerlei nähere Bestimmungen, wohl aber beschäftigt sich das Fideikommissedikt von 1818 an verschiedenen Stellen mit der gerichtlichen Ueberwachung der Familienfideikommisse. Da es sich bei diesen um ein rein privatrechtliches Institut handelt, konnte die Beaufsichtigung nicht einer Verwaltungsbehörde, sondern nur einem Gericht übertragen werden. Nach § 14 des FE. führen diese Aufsicht die Appellationsgerichte, an deren Stelle nunmehr gemäss Art. 36 Nr. 1 AG. z. RGVG. die Oberlandesgerichte getreten sind.[1])

Jedes von ihnen ist für das in seinem Bezirk gelegene Fideikommissvermögen zuständig.[2]) Sollten sich jedoch die Fideikommissgüter auf die Bezirke verschiedener Oberlandesgerichte verteilen, so führt dasjenige die Aufsicht, in dessen Sprengel das Hauptobjekt des Fideikommisses liegt.

Die Behandlung der Familienfideikommisse bildet einen Teil der den Oberlandesgerichten anheimfallenden freiwilligen Gerichtsbarkeit und regelt sich nach den Vorschriften der All. VO.

---

[1]) Der Abgeordnete Wagner hatte im Landtag 1904 beantragt, die Verrichtungen der Fideikommissgerichte von den Oberlandesgerichten auf die Amtsgerichte zu übertragen, was jedoch abgelehnt wurde. Vgl. Stenogr. Ber. über die Verh. der K. d. Abg. XII. Bd. Nr. 437 fg.

[2]) Solange daher ein Grundvermögen nicht vorhanden ist, mangelt es an der gesetzlichen Voraussetzung eines bestimmten Oberlandesgerichts als Fideikommissgerichts. E. d. Oberst. LG. Bd. III S. 70.

vom 3. März 1857, die Instruktion über die Behandlung der Familienfideikommisse betreffend (Reg.-Bl. S. 253), welche an die Stelle der früheren Instruktion vom 22. Dezember 1818 (Reg.-Bl. 1819 S. 17) getreten ist.

Das Oberlandesgericht erledigt die Fideikommissgeschäfte in Senaten von fünf Mitgliedern, soferne der Gegenstand nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur kollegialen Beratung geeignet ist. Ehedem bestanden besondere Fideikommisssenate, die aber seit der Verordnung vom 3. März 1857 aufgehoben sind. Es ist jedoch für jedes Familienfideikommiss ein Mitglied des Gerichts als ständiger Referent aufgestellt, dem für den Fall der Verhinderung vom Präsidenten des Oberlandesgerichts ein anderes Mitglied des Gerichtshofs substituiert wird.

Die Entscheidung erfolgt auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach den Vorschriften der Reichsgesetze, neben denen jedoch die Landesgesetze in bestimmtem Umfang massgebend bleiben.[3]) Gegen die Entschliessung der Oberlandesgerichte in Fideikommisssachen waren ehedem gemäss § 14 Abs. 4 des FE. Rechtsmittel wie in streitigen Rechtssachen zulässig. Diese Bestimmung wurde jedoch durch Art. 135 Abs. 1 Ziff. II Nr. 1 des AG. z. BGB. dahin abgeändert, dass nunmehr für die Anfechtung der oberlandesgerichtlichen Entscheidungen die für die Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften massgebend sind. Die Beschwerde geht an das Oberste Landesgericht,[4]) dessen Entscheidung sodann unanfechtbar ist.[5])

Der Zweck nun, den das Edikt mit der Beaufsichtigung des Familienfideikommisses zu erreichen sucht, ist die Sicherstellung der Substanz. Das Gericht schreitet von amtswegen oder auf Antrag der Beteiligten — der Anwärter sowohl wie der Gläubiger — aufsichtlich ein und trifft diejenigen Verfügungen, die für den Schutz des Fideikommisses geboten erscheinen. Von den in dieser Hinsicht dem Gericht zustehenden Befugnissen seien insbesondere hervorgehoben die Prüfung und Genehmigung aller Handlungen, die den Kreis regelmässiger Verwaltung überschreiten, namentlich der Veräusserung (FE. §§ 49, 52, 65 u. 66)

[3]) Vgl. Art. 129 AG. z. BGB.
[4]) Art. 42 Abs. IV AG. z. RGVG. mit Art. 167 Nr. XII AG. z. BGB.
[5]) Art. 129 AG. z. BGB.

und der Auflösung des Fideikommisses (FE. § 97 Nr. 4), ferner der Aufnahme von Fideikommissschulden (FE. §§ 57, 58, 61), sodann die Verwahrung von Fideikommisskapitalien oder sonstiger beweglicher Fideikommissgegenstände (FE. §§ 43 Nr. 2 u. 71; § 15 der Instr. v. 3. März 1857 Nr. 1), die Anordnung von Administrationen (FE. §§ 71, 72, 96; zit. VO. § 15 Nr. 5), die Bestimmung der Alimentation und Aussteuer im Fall des § 46 FE. (zit. VO. § 15 Nr. 2), die Kontrolle der vom Fideikommissbesitzer zu leistenden Fristenzahlungen (FE. § 70). Das Gericht hat aber auch darauf zu achten, dass der jeweilige Nutzniesser des Fideikommisses in seiner Verfügungsmacht hinsichtlich desselben nicht mehr beschränkt wird, als der Zweck des Familienfideikommisses und die bei seiner Errichtung getroffenen Bestimmungen es erfordern.

Eine weitere Aufgabe des Oberlandesgerichts in Fideikommisssachen bildet die Führung der vom Gesetz zur Erhaltung der Klarheit über die Verhältnisse der einzelnen Familienfideikommisse vorgesehenen Fideikommissmatrikel (s. o. S. 53 fg.).

Ueber streitige Rechtsansprüche aus dem privatrechtlichen Verhältnis der Familienfideikommisse haben dagegen nicht etwa die Fideikommissgerichte — als solche sind die Oberlandesgerichte ja Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit —, sondern lediglich die für die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit bestellten ordentlichen Gerichte zu entscheiden; diese befinden namentlich auch über Streitigkeiten, welche die Frage betreffen, wem das Recht auf die Nachfolge in das Fideikommiss zusteht.[6]) Die ordentlichen Gerichte müssen das zuständige Oberlandesgericht benachrichtigen, wenn ein Rechtsstreit über ein Familienfideikommiss anhängig wird, wie sie denn auch verpflichtet sind, die erlassenen Urteile nach deren Verkündung dem Oberlandesgerichte in beglaubigter Form mitzuteilen (§ 16 der zit. VO.).

II. Während die Beaufsichtigung des Fideikommisses durch das Fideikommissgericht nach dem geltenden bayerischen Recht gesetzlich vorgeschrieben ist, bleibt die Aufstellung eines „Fideikommissvertreters", der die Verwaltung des einzelnen Fideikommissbesitzers zu überwachen hat, ganz dem Belieben des Kon-

[6]) FE. § 15; § 16 der zit. VO.; §§ 12, 13 RGVG. — E. d.Oberst. LG. Bd. II (neue Folge) S. 185; Bd. VI (neue Folge) S. 479; Bd. VIII (neue Folge) S. 422.

stituenten anheimgegeben.[7]) Das Fideikommissedikt spricht ihm zwar diese Befugnis nicht ausdrücklich zu, allein die Tatsache, dass das Edikt an verschiedenen Stellen den „Fideikommissvertreter" erwähnt, beweist, dass es eine derartige Anordnung billigt. Der Fideikommissvertreter oder, wie er auch bisweilen genannt wird, Fideikommisskurator hat die Pflicht, für die Erhaltung des Fideikommisses zu sorgen; er ist in allen denjenigen Fällen zu hören, in welchen die Zustimmung der Anwärter vom Gesetz gefordert wird.[8]) Im übrigen hängt es lediglich von der Anordnung des Stifters ab, wie sich im einzelnen der Wirkungskreis des Fideikommissvertreters gestaltet.

[7]) Abgesehen von der Besonderheit in FE. § 97 Nr. 2; vgl. unten S. 145.

[8]) Vgl. §§ 51, 52, 61, 66, 97.

Fünftes Kapitel.

Die rechtliche Stellung des Fideikommisbesitzers.

Erster Abschnitt.

§ 8.

Die Natur seines Rechts.

Wohl das interessanteste Kapitel des Rechts der Familienfideikommisse bildet die Erforschung der Frage, wie das Recht des Fideikommissbesitzers juristisch zu konstruieren ist. Die gemeinrechtliche Theorie vermochte in dieser Hinsicht nicht festen Boden zu gewinnen, und auch die Jurisprudenz der Gegenwart ist unsicher, wie sie das Recht des Fideikommissbesitzers am Fideikommiss bezeichnen soll.

I.

Die älteren Juristen nahmen daran Anstoss, dass der Fideikommissinhaber weder unter Lebenden noch von Todeswegen beliebig über das Fideikommissgut verfügen kann. Sie erklärten ihn daher nicht als dessen Eigentümer, sondern lediglich als Niessbraucher.[1]) Logischerweise musste aber dann zu der Frage Stellung genommen werden, wem denn das Eigentum am Fideikommiss zuzusprechen sei. Man kann sich nicht verhehlen, dass es recht wunderliche Auswege sind, die die älteren Juristen zur Lösung dieser Frage ausfindig machten. So wurde insbesondere die Ansicht vertreten, das Eigentum am Fideikommissgut stehe dem jedesmaligen Fideikommissnachfolger zu. Nur ist dabei nicht verständlich, wie man sich als Eigentümer einen möglicherweise noch gar nicht vorhandenen Nachfolger zu denken hat; auch erscheint es rätselhaft, wie sich in dem Moment, wo jener zur

[1]) Vgl. Knipschildt l. c. c. X n. 1—17; ferner Lewis S. 181 fg.

Sukzession gelangt, in seiner Person die Verwandlung des Eigentums in einen blossen Niessbrauch und der Uebergang des Eigentums auf den nunmehr nächsten Anwärter vollzieht.[2]) Pfeiffer[3]) behauptet sogar, ein Fideikommiss habe überhaupt keinen Eigentümer. Wolle man aber ein Eigentum unbedingt annehmen, so könne höchstens der Staat als interimistischer Fideikommisseigentümer in Betracht kommen, da der Staat für die Aufrechthaltung der gesetzmässig angeordneten Fideikommissstiftung zu sorgen und damit gewissermassen den Verstorbenen zu repräsentieren habe. Weshalb soll aber der Staat gerade bei diesem und nicht auch bei jedem anderen von ihm geschützten Recht als dessen wahrer Träger erscheinen, von dem erst die Interessenten ihre Befugnisse ableiten?[4])

II.

Etwa um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts fand sodann die Theorie vom „geteilten Eigentum" weite Verbreitung und zählt auch heutzutage noch angesehene Vertreter.[5]) Sie spricht dem jeweiligen Fideikommissbesitzer das sogen. dominium utile, das Nutz- oder Untereigentum, der Familie dagegen das dominium directum oder Obereigentum zu. Diese Theorie hat den grossen Vorzug, dass sie die geschichtliche Entwicklung des deutschen Rechts in besonderem Masse berücksichtigt.

Das ursprüngliche germanische Eigentum war, da die in ihm enthaltene Machtfülle nach Befugnissen zerlegt werden konnte, begrifflich teilbar. Man nahm keinen Anstand, mehreren gleichzeitig Eigentum an einer Sache zuzusprechen, dergestalt, dass jeder für sich unvollständiges Eigentum besass und nur den mehreren zusammen vollständiges Eigentum zukam. Als nun die Herrschaft des römischen Rechts in Deutschland begann, erkannte man bald die Unzulänglichkeit des römischen Eigentums-

[2]) Vgl. Duncker S. 123.

[3]) Vermischte Aufsätze über Gegenstände des teutschen und römischen Privatrechts (Marburg 1803) S. 5 fg.

[4]) Mit der Ansicht Pfeiffers stimmt der Sache nach auch Vollgraff („Vermischte Abhandlungen" 1822 B. I S. 108 fg.) überein.

[5]) Vgl. insbes. Gierke D. Pr. R. Bd. II S. 368 fg. — Gegen die Lehre vom geteilten Eigentum wenden sich insbesondere Duncker S. 122 fg.; Lewis S. 185; Gerber Jahrb. Bd. I S. 78, 98 fg.; Gerber-Cosack S. 128 fg.; Oertmann S. 314 fg.

begriffs für eine Reihe deutschrechtlicher Verhältnisse. Neben dem Eigentum des Einen hätte nämlich nach römischem Recht nur noch ein ius in re aliena des anderen sich behaupten können. Es ist daher begreiflich, wenn die Jurisprudenz der damaligen Zeit, um den eigenartigen in Deutschland vorgefundenen Rechtsverhältnissen einigermassen gerecht zu werden, die in Italien von den Glossatoren ausgebildete Lehre vom dominium directum und dominium utile rezipierte. Man gab hiebei dem Worte „utile" die Bedeutung von „Nutz und Gewer" und erklärte, nur das dominium directum und utile zusammengenommen stellen das Volleigentum dar, jedes für sich dagegen nur ein unvollständiges Eigentum.[6]) Dabei beschränkt sich aber der Inhalt des „Obereigentums" auf die sogen. „Proprietätsrechte" oder das „Recht an der Substanz"; das Untereigentum dagegen charakterisiert sich als Anteil an der Proprietät und als umfassendes Gebrauchs- und Nutzungsrecht, das nur durch die Rücksichtnahme auf das Recht des Obereigentümers eine Begrenzung erleidet.

Diese Teilung des Eigentums spielt nun, wie bereits hervorgehoben, seit dem achtzehnten Jahrhundert auf dem Gebiete des Fideikommissrechts eine bedeutsame Rolle. Das Obereigentum ruht hier bei der ganzen Familie und verleiht deren Mitgliedern vor allem ein Sukzessions- und Ueberwachungsrecht, während das Unter- oder Nutzeigentum dem jeweiligen Inhaber des Fideikommisses zusteht. Tritt ein Sukzessionsfall ein, so vereinigt sich in der Person des Fideikommissbesitzers als des in der Sukzessionsordnung nächststehenden Obereigentümers sein „Mitrecht" an der Proprietät mit dem nutzbaren Eigentum zu einem einheitlichen Recht.[7])

III.

Wieder eine andere Auffassung sucht unserer Streitfrage dadurch gerecht zu werden, dass sie den jeweiligen Fideikommissbesitzer als den „wahren Eigentümer" des Fideikommisses be-

---

[6]) Vgl. auch Bay. LR. T. 2 Kap. II § 2: „. . . . directum et utile wird genannt, wenn die Sach mehr Herren hat, und einem davon die Grund-Herrschaft, dem anderen aber nur das nutzbare Eigenthum, wie z. E. bey Lehen, Erb-Recht, Leibgeding, veranleiteter Freystift und anderen dergleichen Gütern zugehört." Vgl. auch T. IV Kap. 7 § 1 u. Kap. 18 § 1.

[7]) Vgl. Gierke, Verzicht S. 36.

trachtet. Schon Knipschildt[8]) vertritt diese Theorie, die bis zur Gegenwart nichts an ihrem Ansehen eingebüsst hat; sie darf wie im gemeinen Recht so auch heute als die herrschende Lehre bezeichnet werden.[9]) Der Fideikommissbesitzer wird allerdings nicht als Eigentümer im strengen Sinne des Wortes aufgefasst. Sein „Eigentum" ist nicht frei und veräusserlich, sondern beschränkt durch den besonderen Zweck, dem das Fideikommiss dient; der Inhaber kann mit den ihm anvertrauten Gütern nicht schalten und walten, wie es ihm beliebt, sondern ist verpflichtet, sie im Kreise der bewidmeten Familie unbeschadet des eigenen Genussrechts ungeschmälert zu bewahren. Man sieht: das „Eigentum" des Fideikommissinhabers ist nach dieser Theorie ein sehr problematisches; denn wahres Eigentum ist die volle Zugehörigkeit des Objekts zum Subjekt, und „nur das ist mein, worüber ich in souveräner Weise verfügen kann".[10])

IV.

Es fragt sich nun, welche von den im Vorausgehenden näher dargelegten juristischen Konstruktionen für das bayerische Recht den Vorzug verdient. Zuzugeben ist, dass die gesetzlichen Bestimmungen sowohl des alten wie des gegenwärtigen bayerischen Fideikommissrechts in dieser Hinsicht nicht völlig einwandfrei sind; allein immerhin ist die Ausdrucksweise des Bayerischen Landrechts und des Fideikommissedikts von 1818 so klar, dass eine Reihe von Theorien für das bayerische Recht ohne weiteres ausscheiden müssen.

Zum besseren Verständnis des Folgenden seien zunächst die einschlägigen Vorschriften hier wiedergegeben.

Das Bayerische Landrecht enthält eine bezeichnende Stelle, aus der auf die Anschauung des Gesetzgebers in vorliegender Frage ein Schluss gezogen werden kann, in T. III Kap. 10 § 13 Nr. 1, wo es heisst: „Hat der rechtmässige Fideikommiss-Besitzer Do-

[8]) l. c. c. X n. 10: „fideicommissi possessorem verum dominum esse rei fideicommissariae verius videtur."

[9]) So Mittermaier Bd. I S. 423; Eichhorn S. 880; Walter S. 535; Hillebrand S. 241; Lewis S. 180 fg.; Bluntschli S. 203; Beseler II S. 818; Gengler S. 202; Gerber-Cosack S. 141; Stobbe-Lehmann Bd. II, 2 S. 534; Rosin S. 356.

[10]) Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II S. 187; Gierke D. Pr. R. Bd. II S. 356.

minium utile von dem Fideicommiss-Gut und aller Zugehör.“ Hiezu macht Kreittmayr[11]) folgende charakteristische Bemerkung: „Wenn die Authores Fideicommissarium nur pro usufructuario angeben, so ist selbes nicht in sensu juris romani, sed germanici zu nehmen, mithin das dominium minus plenarium limitatum et utile darunter zu verstehen,“ also nicht das dominium directum, das „nicht bey Fideicommissario ist“, vielmehr „bei der ganzen Familie in corpore residirt“, soweit solche „eine personam compositam, fictam vel mysticam vorstellt“; in derselben Anmerkung spricht Kreittmayr ferner davon, dass „in Kraft des dominii utilis“ dem Fideikommissbesitzer alle Nutzungen des Fideikommisses zukommen.

Vergleicht man damit die Bestimmungen des Edikts von 1818, so kann man sich der Ansicht nicht verschliessen, dass diesem die nämliche Auffassung wie dem Bayerischen Landrecht zugrunde liegt. Nach § 42 des FE. steht das „Eigenthum des Fideikommiss-Vermögens nicht dessen jedesmaligen Besitzer allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge Berechtigten (Anwärtern) zu“. § 43 spricht schlechterdings von einem „Miteigenthum“ des Fideikommissbesitzers und der Anwärter, und § 44 gibt ersterem „alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungs-Eigenthümers“.

In Anbetracht der soeben wiedergegebenen Gesetzesstellen ist die Unhaltbarkeit der unter I dargelegten Theorien für das alte und neue bayerische Fideikommissrecht wohl ohne weiteres ausser Frage gestellt.

Doch auch die unter III als herrschend bezeichnete Meinung lässt sich mit Rücksicht auf die Bestimmungen des bayerischen Rechts für dieses nicht verwerten; insbesondere wäre dann, was das Edikt von 1818 betrifft, dessen Vorschrift in § 44 vollständig zweck- und gegenstandslos. So gewinnt denn die genannte Theorie, die ohne Zweifel den Vorzug der Einfachheit für sich hat und eine Reihe von Kontroversen befriedigender erledigt als jede andere Theorie, für das bayerische Recht lediglich de lege ferenda Bedeutung.

Es konzentriert sich demnach das Interesse auf die Theorie vom „geteilten Eigentum“, die unter II des näheren betrachtet wurde. Redewendungen wie „dominium utile“, „dominium minus

[11]) a. a. O. § XIII Nr. 1.

plenarium limitatum et utile" können m. E., insbesondere wenn man die geschichtliche Entwicklung dieser Ausdrücke in Erwägung zieht, nur als Beweisstellen dafür angeführt werden, dass dem Bayerischen Landrecht die Auffassung vom geteilten Eigentum zugrunde liegt;[12]) wenn Kreittmayr von der Familie als einer „persona composita, ficta vel mystica" spricht, so wollte er damit offenbar die eigenartige Stellung charakterisieren, die der Familie in der Lehre vom geteilten Eigentum zukommt.

Auch den Vorschriften des Edikts von 1818, das ja selbst den Fideikommissbesitzer als „Nutzungseigentümer" bezeichnet, vermag allein die Theorie vom „geteilten Eigentum" gerecht zu werden; dies dürfte in Hinblick auf die Ausdrucksweise des Edikts kaum ernstlich zu bezweifeln sein.

Nach geltendem bayerischen Fideikommissrecht hat demnach der jeweilige Besitzer das volle „Nutzungseigentum" am Fideikommiss; ausserdem gebührt ihm ein Anteil an dem der Gesamtheit der Berechtigten, der Familie, zukommenden „Obereigentum".

Theorie[13]) und Praxis[14]) haben überwiegend die Lehre vom geteilten Eigentum für das geltende bayerische Fideikommissrecht anerkannt. Oertmann[15]) allerdings glaubt über diese Ansicht den Stab brechen zu dürfen, indem er ausführt, das geteilte Eigentum sei unserer Rechtssprache und Rechtsauffassung fremd; wir müssten an die Stelle der uns nicht bindenden veralteten Konstruktion des Gesetzgebers eine unseren Rechtsbegriffen entsprechende setzen.[16]) Gewiss, dem Bürgerlichen Ge-

[12]) Auch nach der Ansicht von Roth-Becher (a. a. O. II 3 S. 65, II 1 S. 125 fg.), Beseler II S. 818, Rosin S. 356, Zedlitz S. 10 liegt dem Bay. LR. die Auffassung vom geteilten Eigentum zugrunde.

[13]) So Lewis S. 185; Rosin S. 356 u. 358 Anm. 29; Roth-Becher a. a. O. S. 65 u. 77. Becher (a. a. O. S. 955 Anm. 54) spricht — ohne nähere Begründung — von einer communio incidens. — Bl. f. RA. Bd. 40 S. 551.

[14]) Vgl. E. d. Oberst. LG. (Neue Folge) Bd. VI S. 483.

[15]) a. a. O. S. 449, 314 fg.

[16]) Oertmann (S. 449 fg.) schreibt das Fideikommisseigentum der Familie als einer juristischen Person zu; der jeweilige Besitzer ist einerseits als Glied der Familie an der „Kollektivpersönlichkeit" beteiligt, der das Eigentum zusteht, andererseits hat er die Stellung eines Niessbrauchers. Gegen die Auffassung der Familie als einer juristischen Person: Lewis S. 43; Gerber Jahrb. I S. 58; Rosin S. 350.

setzbuch ist das geteilte Eigentum fremd; ihm ist das Eigentum etwas durchaus Einheitliches, das eine Beschränkung nur bezüglich der Ausübung durch das Vorhandensein von Rechten an fremden Sachen erfahren kann. Allein ganz abgesehen davon, dass das EG. z. BGB. das Institut des geteilten Eigentums aufrechterhält und der Landesgesetzgebung die Teilung des Eigentums auch fernerhin gestattet,[17]) geht es doch wohl nicht an, sich über einen alteingewurzelten Rechtsbegriff, der seine Lebensfähigkeit bewiesen hat, ohne weiteres hinwegzusetzen und den klaren Wortlaut des Edikts einfach zu ignorieren.[18])

Zweiter Abschnitt.

Die Rechte und Pflichten des Fideikommissbesitzers.

§ 9.

Vorbemerkung.

Der besondere Zweck, den der Stifter mit der Gründung des Familienfideikommisses verfolgt, bildet das leitende Prinzip im Fideikommissrecht. Er bedingt die eigenartige Stellung des jeweiligen Fideikommissinhabers, der mit dem Fideikommiss nicht schalten und walten kann, wie es ihm beliebt, sondern verpflichtet ist, es im Geiste des Stifters der bedachten Familie zu erhalten.

Versucht man nun, die Rechte und Pflichten des Fideikommissbesitzers genauer zu umgrenzen, so wird hiefür der Wille des Stifters den Ausgangspunkt bilden müssen, worüber die Stiftungsurkunde — von Lewis (S. 188) zutreffend als die „lex des Fideikommissverhältnisses" bezeichnet — näheren Aufschluss gibt. Auch § 13 des FE. ist in diesem Sinne zu verstehen, wenn er sagt: „Die Rechte und Verbindlichkeiten des Fideicommiss-Besitzers und der Mitglieder der Familie in Ansehung des Fideicommisses sind hauptsächlich nach dem erklärten Willen des Stifters, so weit dessen Anordnungen dem gegenwärtigen Edicte nicht zuwider laufen, zu beurtheilen." Zwar hat es mit Rücksicht auf die Schlussworte dieses Paragraphen den Anschein, als ob damit alle Bestimmungen des Edikts der Parteiwillkür entrückt wären. Allein dies trifft nicht zu; denn die beigefügten Worte

[17]) Vgl. EG. z. BGB. Art. 59; Gierke D. Pr. R. Bd. II S. 372.
[18]) Vgl. Gierke D. Pr. R. Bd. II S. 373.

„soweit dessen Anordnungen dem gegenwärtigen Edicte nicht zuwider laufen" enthalten nur die Ausnahme von der im Vorhergehenden aufgestellten Regel; sie wollen lediglich besagen, dass der Stifter nur insoweit nicht nach Belieben seine Anordnungen treffen darf, als unmittelbar zwingende Vorschriften des Edikts in Frage stehen. Gibt die Stiftungsurkunde in einem konkreten Fall über die Gerechtsame des Fideikommissbesitzers keine Auskunft, so hat man wiederum auf den Zweck zurückzugehen, dem jedes Familienfideikommiss dient.

§ 10.

Die Befugnisse des Fideikommissbesitzers im einzelnen.

1. Das wirtschaftlich bedeutsamste Recht des Fideikommissbesitzers ist sein Recht auf vollständigen Gebrauch und Genuss des Fideikommisses und damit auf den Besitz des Objekts. Dem Fideikommissinhaber „gebührt die Verwaltung und der Genuss des Fideicommisses" (FE. § 44).

Was zunächst den Fruchtgenuss betrifft, so darf er sich bei Landgütern deren vollen Ertrag aneignen, und zwar erwirbt er vermöge des dinglichen Charakters seines Rechts das selbständige allodiale Eigentum an den Früchten bereits mit ihrer Trennung.[1])

Auch an dem zum Fideikommissgut gehörigen Vieh hat der Besitzer das Recht der Nutzung, ohne Unterschied, ob es sich um das zur Gutsbewirtschaftung nötige Vieh oder um Luxustiere handelt. Bei den Tierjungen erleidet das Recht des Fideikommissbesitzers allerdings insoferne eine Einschränkung, als er verpflichtet ist, aus denselben die an dem Viehstand eingetretene Einbusse zu ersetzen und ihn so vollzählig zu erhalten.[2])

Auch das Jagdrecht auf den Fideikommissgütern, desgleichen die Befugnis zur Fischerei in den Fideikommissgewässern

---

[1]) Ebenso Roth-Becher a. a. O. S. 66; Oertmann S. 451. Vgl. auch BGB. § 954 und Staudinger Anm. 1 b) hiezu. — Den gleichen Standpunkt nimmt auch das Bayerische Landrecht ein. Zwar heisst es in T. III Kap. 10 § 13 Nr. 5: „Naturales (sc. fructus) percepti bleiben den Allodial-Erben allein"; man könnte daher meinen, das Bay. LR. lasse den Eigentumserwerb an den Früchten erst mit der Perzeption eintreten; dies wäre jedoch nicht richtig, denn die „fructus percepti" bilden lediglich den Gegensatz zu den „fructus pendentes" und umfassen daher auch die fructus separati. Vgl. Lewis S. 189.

[2]) Vgl. § 1048 BGB.

sowie die forstmässige Nutzung der Waldungen steht dem Besitzer zu. Er hat sich aber hiebei den allgemeinen aus wirtschaftlichen Gründen erlassenen gesetzlichen Vorschriften, z. B. dem Forst- und Jagdgesetz, zu unterwerfen. Eine Ueberschreitung dieser Bestimmungen durch Nicht-Einhalten der Schonzeit usw. müsste als Deterioration des Fideikommisses betrachtet werden. Da dem Fideikommissinhaber die Nutzung der Fideikommisswaldungen zukommt, ist er berechtigt, hierin Brenn- und Bauholz nach den Regeln der Forstkultur schlagen zu lassen. Ob auch der Windbruch unter die dem Fideikommissbesitzer gebührenden Nutzungen gerechnet werden darf, ist bestritten; man wird ihm jedoch diesen ausserordentlichen Ertrag immer dann zusprechen dürfen, wenn dadurch der Zweck des Fideikommisses nicht beeinträchtigt wird.[3])

Die Nutzungen eines zum Fideikommiss gehörigen Bergwerks werden ebenfalls vom Fideikommissbesitzer gezogen. Doch sind die Meinungen darüber geteilt, welche Rechte ihm zustehen, wenn er selbst muthet. Die Entscheidung dieser Frage hängt wesentlich davon ab, ob sich das Bergbaurecht als selbständiges Aneignungsrecht oder als Nutzungsrecht charakterisiert. Wer, wie z. B. Stobbe,[4]) der letzteren Ansicht ist, also die Anlegung eines Bergwerks nur als eine „Kulturveränderung", als „berechtigte Ausnutzung" der Substanz betrachtet, wird von dem Bergbaurecht als einem allodialen Recht des Fideikommissbesitzers nicht reden, vielmehr gehört es nach dieser Auffassung zum Fideikommiss selbst und kommt daher nicht nur dem gegenwärtigen Inhaber sondern auch den späteren Fideikommisssukzessoren zugute. Wer dagegen die Ansicht verteidigt, das Eigentumsrecht an Grund und Boden erstrecke sich nicht auf die berggesetzlich bezeichneten Mineralien — und diese Auffassung entspricht allein dem bayerischen Recht[5]) — wird konsequenterweise dem Fideikommissbesitzer das Recht an dem Mineral zuerkennen, vorbehaltlich der Entschädigung des Fideikommisses für die Ueberlassung des Bodens zum Betrieb des Bergwerks.[6])

Die Akzessionen des Fideikommissguts (z. B. durch Alluvion) können nicht als ausserordentlicher Ertrag des Fidei-

[3]) Vgl. Knipschildt l. c. c. X n. 94; Lewis S. 191.
[4]) Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 535 Anm. 4.
[5]) Berg-Ges. Art. 1.
[6]) Lewis S. 192; Stobbe-Lehmann a. a. O.

kommisses angesehen werden; sie wachsen vielmehr der Substanz desselben zu[7]) und erhalten Fideikommissqualität.

Miet- und Pachtzinse gehen als mittelbare Früchte (fructus civiles) ebenso wie die Zinsen von Fideikommisskapitalien in das Allodialeigentum des Fideikommissbesitzers über. Diese Erträge gehören ihm bereits im Augenblick ihrer Fälligkeit, was insoferne von Bedeutung ist, als der Fideikommissbesitzer, falls er sie einklagen muss, die Klage im eigenen Namen, also nicht etwa als Vertreter des Fideikommisses stellt.

Sind zum Fideikommiss gehörige Kapitalien in Wertpapieren angelegt, so fragt es sich, ob bei Veränderungen in deren Bestand Kursschwankungen der Substanz des Fideikommissvermögens oder dem jeweiligen Fideikommissbesitzer zum Vor- und Nachteil gereichen. Das Oberste Landesgericht hat in seinem Beschluss vom 21. Oktober 1907[8]) sich dahin entschieden, dass das Steigen und Sinken der Kurse nur das Fideikommissvermögen berühre. Erwirbt also der Fideikommissbesitzer ein Wertpapier, das zum Ersatz eines anderen etwa zur Einlösung gekommenen dienen soll, bleibt aber der Anschaffungs- hinter dem Einlösungspreis zurück, so ist der Fideikommissbesitzer nicht befugt, den Betrag, den er bei diesem Surrogierungsgeschäft von dem Substanzwert des Kapitals nicht aufzuwenden brauchte, für sich einzubehalten. Hiezu wäre er nur dann berechtigt, wenn der also eingesparte Betrag, die sogen. Kursdifferenz, als eine ordentliche oder ausserordentliche Nutzung des Kapitals angesehen werden könnte, was jedoch nicht zutrifft. Andererseits ist er aber auch nicht verpflichtet, bei einer derartigen Neuerwerbung wegen gestiegenen Kurses der Papiere einen Mehraufwand aus eigenen Mitteln zu machen.

Zweifelhaft erscheint auch die Frage, ob der Fideikommissbesitzer die dem Grundeigentümer zukommende Hälfte des auf dem Fideikommissgut gefundenen Schatzes zu allodialem Eigentum erwirbt, oder ob sie dem Fideikommiss zuwächst. Die herrschende Lehre[9]) betrachtet den Schatz nicht als Teil der

[7]) Bay. LR. a. a. O. § 14 Nr. 4; Lewis S. 196; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 550.

[8]) veröffentlicht i. d. Zeitschr. f. Rechtspflege i. B. Jahrgg. 1908 S. 22 fg.; vgl. auch Bl. f. RA. Bd. 32 S. 345 u. II. Erg. Bd. S. 230.

[9]) Vgl. Salza S. 165; Walter S. 535; Lewis S. 193; Bluntschli S. 204; Gerber-Cosack S. 128 Anm. 3; Stobbe-Lehmann a. a.

Substanz, sondern als ausserordentlichen Ertrag des Fideikommisses und entscheidet zugunsten des Fideikommissbesitzers; Gierke (a. a. O.) und Gerber-Cosack (a. a. O.) betonen es noch besonders für den Fall der Annahme eines geteilten Eigentums.

Bei nicht fruchttragenden Sachen kann von einem Fruchtbezug durch den Fideikommissbesitzer keine Rede sein; dagegen hat er auch hier das Recht des Gebrauchs, der indes — wiederum dem Zweck des Fideikommisses entsprechend — der Beschaffenheit der einzelnen Sachen anzupassen ist.

Der Genuss, nicht aber auch das Objekt des Fideikommisses kann dem jeweiligen Besitzer durch besondere Bestimmung des Konstituenten auf höchstens zwanzig Jahre entzogen werden; für die Wirksamkeit länger dauernder Beschränkungen ist notwendig, dass ihm hiedurch der volle Genuss des gesetzlich geforderten Mindestvermögens unbeschwert bleibt (FE. § 45).

2. Dem Fideikommissbesitzer steht ferner die Verwaltung und Bewirtschaftung des Fideikommisses zu. Damit hat er zunächst die Pflicht, es zu erhalten und jede Veränderung desselben, die sich als eine Verschlechterung darstellt, zu unterlassen; denn sein Recht findet eine Grenze in dem „salva rei substantia". An diesem Grundsatz haben nun die älteren Juristen in seiner ganzen Strenge festgehalten und daher dem Fideikommissbesitzer auch jene Veränderungen untersagt, die zwar offensichtlich nicht als Verschlechterung, vielleicht sogar als Verbesserung der Fideikommisssubstanz erscheinen, jedoch verhindern, dass das Fideikommiss — ausser unter sehr grossen Kosten — wieder in seiner früheren Form hergestellt werden kann. So unterscheidet z. B. Knipschildt,[10]) „. . . an res mutata ad primaevam suam formam facile reduci possit, vel non, ut priori casu licita sit mutatio, posteriori vero non item . . . cum successores forte rem potius in primaeva sua forma, quam nova esse voluerint, et sic fideicommissi possessor successoribus suo facto praejudicare non poterit". Auch Kreittmayr[11]) pflichtet gleich vielen anderen dieser Anschauung bei. Sie ist

O. S. 534 Anm. 3; Gierke D. Pr. R. Bd. II S. 374; Roth-Becher a. a. O. S. 66; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 551.

[10]) l. c. c. X n. 122.

[11]) a. a. O. § XII Nr. 1 lit. d).

jedoch nicht zutreffend. Der Fideikommissbesitzer soll, wenn er dem Zweck eines Familienfideikommisses gerecht werden will, nicht nur dafür sorgen, „dass das Gut in der Integrität, welche bei Abwesenheit grober Verschuldung oder Böswilligkeit stattfindet, den Nachkommen überantwortet werde, sondern er soll auch positiv dafür tätig sein, dass es so, wie es der Stifter begründete, je nach den wechselnden Ansprüchen der Zeit erhalten werde."[12]) Man wird also dem Fideikommissbesitzer das Recht zusprechen müssen, die Substanz zu verändern, aber nicht nur innerhalb der engen Schranken, die ihm die älteren Juristen ziehen, sondern in allen Fällen, wo Zweckmässigkeitsgründe, insbesondere die Rücksicht auf die veränderten Ansprüche der Zeit eine Umgestaltung angezeigt erscheinen lassen; damit wird dann auch der Absicht des Stifters am besten genügt. So kann man z. B. von dem Fideikommissbesitzer nicht verlangen, eine althergebrachte Bewirtschaftungsart auch fernerhin beizubehalten, wenn er sieht, dass — etwa infolge der veränderten Verkehrsverhältnisse — ein anderer Bewirtschaftungsmodus der Substanz dienlicher ist, und mit ihm ein grösserer Ertrag als bisher erzielt werden kann. Der Fideikommissbesitzer darf auch die auf den Fideikommissgütern befindlichen Luxusanlagen beseitigen und durch nutzbringende ersetzen. Lewis[13]) ist allerdings gegenteiliger Ansicht, „da der Stifter bei den mit dem Gut getroffenen Einrichtungen nicht nur den Gesichtspunkt des Gewinns im Auge hatte, sondern in demselben auch einen möglichst angenehmen Aufenthalt haben wollte." Allein Hauptzweck eines Familienfideikommisses bleibt die Erhaltung des Familienansehens; dass aber dieser Zweck durch die Umgestaltung von Fideikommisssachen, die bisher zwar einen ästhetischen Genuss gewährt, aber fast gar keine wirtschaftlichen Vorteile dargeboten haben, in wirtschaftlich rentable Objekte besser erreicht wird als durch ihre Forterhaltung in dem alten unfruchtbaren Zustand, dürfte nicht zu bestreiten sein. Selbstverständlich ist hiebei jede Vernichtung von Werten, insbesondere künstlerischen, verboten. Dagegen kann man Lewis (S. 207) beipflichten, wenn er im Anschluss an das gemeine Recht dem Fideikommissbesitzer die Befugnis zuspricht, die Fideikommisskapitalien nicht bloss zu verwalten und zu nutzen, sondern auch in anderer Weise anzulegen, als es bisher

[12]) Gerber Jahrb. Bd. I S 76; Lewis S. 83.

[13]) S. 204; auch Salza S. 165.

der Fall war. Es wäre sehr unzweckmässig, ihm dieses Recht zu versagen, wenn sich eine vorteilhafte Gelegenheit zu einer besseren Anlegung — namentlich zu höherem Zinsfuss — bietet. Freilich droht hiebei die Gefahr, dass durch diese Veränderung der Anlage die Kapitalien ganz oder teilweise verloren gehen; allein ein solcher Verlust kann auch eintreten, wenn sie bei dem ursprünglichen Schuldner verbleiben.

3. Dem Fideikommissbesitzer bleibt es unbenommen, anstatt selbst die Nutzungen des Fideikommisses zu ziehen, die Grundstück zu verpachten, sowie die zum Fideikommiss gehörigen Häuser ganz oder teilweise zu vermieten.[14]) Es handelt sich hiebei ja nicht, wie Kreittmayr[15]) mit Recht hervorhebt, um eine dem Besitzer verbotene Veräusserung des Fideikommisses, sondern lediglich um eine besondere Art der Nutzung. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken wird sich aus volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten sogar in vielen Fällen die Verpachtung als das zweckmässigere empfehlen, da der jeweilige Fideikommissbesitzer nicht immer über die Fachkenntnisse verfügt, die zu einer rationellen Bewirtschaftung von Grund und Boden erforderlich sind. Der Fideikommissfolger ist grundsätzlich an derartige von seinem Vorgänger abgeschlossene Miet- und Pachtverträge nicht gebunden, vorausgesetzt, dass er nicht dessen Allodialerbe ist oder seine Zustimmung zu den Verträgen erteilt hat. Für das geltende bayerische Fideikommissrecht bedarf dieser Satz allerdings insoferne einer Modifikation, als der Nachfolger als solcher unter Umständen auch an Pachtverträge gebunden ist, die sein Vorgänger über seine Besitzzeit hinaus abgeschlossen hat. Dies folgt e contrario aus § 48 S. 2 des FE., wonach Verpachtungen, die auf mehr als neun Jahre[16]) abgeschlossen sind, den Nachfolger nicht verbinden. Natürlich bleibt es diesem freigestellt, in die länger dauernden Pachtverträge einzutreten.

---

[14]) Vgl. Knipschildt l. c. c. XI n. 143.

[15]) a. a. O. § XXIII n. 2 lit. f).

[16]) Diese neun Jahre sind, wie Lewis (S. 197) vermutet, der älteren Jurisprudenz entnommen: es war dies nämlich die längste Zeit, auf welche eine Verpachtung für zulässig erachtet wurde, sodass sie nicht den mit einer verbotenen Veräusserung verknüpften Wirkungen unterworfen war. — Dem Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 23 Nr. 5) ist eine Unterscheidung der Verpachtung nach der Zeitdauer fremd; es erklärt auch jene Pachtverträge, die über neun Jahre hinaus abgeschlossen sind, für rechtsbeständig.

4. Dem Fideikommissbesitzer kommt endlich noch die Wahrnehmung der mit dem Fideikommiss verbundenen Aktivrechte (z. B. Patronatsrechte) zu. Ehedem gebührte ihm auch die Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit und Polizeigewalt, wo solche einem Gute zustanden, Rechte, die bekanntlich nunmehr beseitigt sind.[17])

Ueber das Wesen und die Tragweite der bisher dem Fideikommissbesitzer zugesprochenen Rechte sind Theorie und Praxis im grossen und ganzen einig. Dagegen herrscht über die mit der Veräusserungsbefugnis des Fideikommissbesitzers zusammenhängenden Fragen seit altersher lebhafter Streit; diese sollen im folgenden Paragraphen näher erörtert werden.

§ 11.

Die Veräusserungsbefugnis insbesondere.

I.

Die Unveräusserlichkeit des Fideikommisses gehört zu seinem Wesen; im Verein mit der eigenartigen Fideikommisssukzession ist sie das Mittel zur Erreichung des Fideikommisszwecks. Dieses Prinzip wurde von jeher anerkannt und begegnet auch heutzutage keinem Zweifel.

Damit soll jedoch nicht gesagt sein, dass der Grundsatz der Unveräusserlichkeit unter allen Umständen zur Durchführung gebracht wird, m. a. W. eine Veräusserung des Familienfideikommisses schlechterdings ausgeschlossen ist. Es gibt vielmehr eine Reihe von Fällen, in denen die Veräusserung teils zulässig, teils sogar notwendig erscheint.

So gestattet das Bayerische Landrecht[1]) ebenso wie das Edikt von 1818 die Veräusserung von Fideikommissgütern zur Tilgung der Fideikommissschulden. Das Bayerische Landrecht[2]) lässt sie fernerhin zu, falls die Veräusserung „zum Nutzen der Familie gereicht, und etwa ein besseres oder einträglicheres Surrogatum hergestellt wird", wobei jedoch Bewilligung der Agnaten und, wenn das eingetauschte Gut ausser Landes liegt, auch landesherrliche Erlaubnis vom Gesetz vorgesehen ist. Ebenso

---

[17]) Lewis S. 198 fg.; Roth-Becher a. a. O. S. 66.

[1]) a. a. O. §§ 18 u. 24 Nr. 7; hiezu Kreittmayr a. a. O. § XXIV Nr. 1 u. XVIII.

[2]) a. a. O. § 24 Nr. 6.

kennt das Edikt von 1818 eine Veräusserung der Fideikommissgüter, wenn hieraus der Familie „ein ausgezeichneter und fortdauernder Nutzen zugeht, oder wenn solche gebietende Umstände eintreten, welche bey einer Familie die Auflösung des Fideicommisses nothwendig machen".[3]) Das Bayerische Landrecht spricht endlich noch von dem besonders wichtigen Fall einer Alienation der Fideikommissgüter, die „von der Landsherrschaft ex causa publica", also, wie Kreittmayr es ausdrückt, mit Rücksicht auf das „gemeine Besste bewilliget wird."[4]) Das Fideikommissedikt enthält in dieser Hinsicht keine näheren Bestimmungen, dagegen finden sich solche in einer Reihe von Spezialgesetzen. Es sei vor allem auf das Gesetz vom 17. November 1837, die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend, verwiesen, das in seinem Art. I lit. B Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, dass die Fideikommisseigenschaft der Zwangsabtretung nicht entgegensteht. Auch das Gesetz vom 29. Mai 1886, die Flurbereinigung betreffend, verpflichtet in Art. 9 die Oberlandesgerichte, bei den im Fideikommissverband stehenden Grundstücken die Genehmigung der „Veränderung" (im Sinne des § 49 FE.) dann zu erteilen, wenn durch die Vorlage eines Zeugnisses der Flurbereinigungskommission die günstigere Gestaltung der Bewirtschaftungsverhältnisse nachgewiesen und ausserdem dargetan wird, dass der eingetauschte oder veränderte Grundbesitz einen mindestens gleich grossen Wert als der damalige hat. Hiezu ist nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes nicht einmal die Vernehmung der Anwärter erforderlich. Aehnliche Bestimmungen finden sich auch bezüglich des Grenzregulierungsverfahrens im Vermarkungsgesetz vom 16. Mai 1868. — Das Fideikommiss wird in derartigen Fällen nur insoferne berücksichtigt, als der erzielte Erlös entsprechend dem Zweck eines Familienfideikommisses zu dessen Vorteil, insbesondere zum Ankauf fruchtbringender Realitäten zu verwerten und bis dies geschehen kann, hypothekarisch sicher zu stellen ist.[5])

Von diesen gesetzlich besonders behandelten Fällen abgesehen, hat man in Fragen der Fideikommissveräusserung stets auf die Norm des § 49 FE. zurückzugreifen. Hienach wird zu

[3]) FE. § 97. Vgl. unten S. 145 fg.

[4]) Bay. LR. a. a. O. § 25 Nr. 5; Kreittmayr a. a. O. § 24 Nr. 4 lit. b).

[5]) Vgl. FE. § 68; ferner Bl. f. RA. Bd. 40 S. 547.

allen Veräusserungen und Veränderungen der Substanz des Fideikommisses (z. B. durch Ankauf eines Gutes aus den vorhandenen Fideikommisskapitalien, durch Ablösung fruchtbringender Rechte) die Genehmigung des zuständigen Fideikommissgerichts gefordert; bei Lehen muss ausserdem die Einwilligung des Lehensherrn und hinsichtlich der durch königliche Dotation gegründeten Fideikommisse jene des Königs erholt werden.[6]) Vor der Erteilung der Genehmigung hat das Gericht gemäss § 51 des FE. alle bekannten Anwärter und, wenn sie minderjährig oder abwesend sind, ihre Kuratoren sowie den etwa bestellten Fideikommissvertreter zu vernehmen. Nach § 66 des FE. können ferner Grundstücke und Realrechte nur mit Einwilligung aller bekannten Anwärter und des etwa vorhandenen Fideikommissvertreters veräussert werden. Diese Genehmigung der Anwärter ist jedoch lediglich ein Internum; zur Gültigkeit der Veräusserung wird, wie sich aus § 52 des FE. ergibt, nur die Genehmigung des Gerichts gefordert. Die gerichtliche Genehmigung darf nur dann erteilt werden, wenn die Alienation für das Fideikommiss von wesentlichem Nutzen ist (FE. § 66). Bei jeder Veräusserung von Fideikommisssachen muss endlich ein Plan vorgelegt werden, der ersehen lässt, wie die Verminderungen der Substanz des Fideikommisses durch Fristenzahlungen des Besitzers und seiner Nachfolger ergänzt werden sollen (FE. § 69).

II.

1. Nach den unter I gegebenen allgemeinen Erörterungen über die Veräusserungsmöglichkeit bei Familienfideikommissen soll nun im Folgenden die Veräusserungsbefugnis des einzelnen Fideikommissbesitzers näher untersucht werden.

Eigenmächtige Veräusserung ist ihm grundsätzlich verboten; sie widerspricht dem Wesen eines Familienfideikommisses und verletzt die Rechte der Anwärter.

Dieses Prinzip wird allgemein anerkannt[7]) und auch vom bayerischen Fideikommissrecht durchaus gebilligt. So bestimmt

[6]) FE. § 50, der neben den Lehen „erbzins- und erbrechtsbare Güter" erwähnt; die hierüber getroffene Bestimmung ist mit Rücksicht auf Art. 16 des Gesetzes vom 4. Juni 1848, die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit usw. betreffend, nunmehr gegenstandslos.

[7]) Vgl. Knipschildt l. c. c. XI n. 2, n. 30 sq., n. 38 etc.; ferner Lewis S. 223 und die daselbst gegebenen Zitate.

das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 23 Nr. 1): „Ist alle Fideicommiss-Veräusserung . . . sowohl per Actum inter Vivos als Mortis causa dem Fideicommissario verboten." Dabei versteht es unter „Veräusserung" „nicht nur Kauf, Tausch, Erbrecht, Belehnung etc., sondern auch die Special-Verpfändung nach erfolgter Extradition" und den Vergleich,[8]) während die „blosse Verpacht- oder Ueberlassung der fructuum" mit Recht als nicht hieher gehörig bezeichnet wird. Aehnlich lauten die Vorschriften des § 48 FE., die dem Besitzer verbieten, „eigenmächtig das Fideicommiss mit einer neuen bleibenden Bürde oder Dienstbarkeit zu belegen", und ihm ferner die Veräusserung der Fideikommissgüter durch „Tausch, Verkauf, Vergleich oder auf andere Weise" untersagen.

Der Begriff der „Veräusserung" ist also im weitesten Sinne zu nehmen: Es sind hierunter nicht nur „Uebertragungen zu Eigentum", sondern auch dingliche Belastungen zu verstehen.[9]) Ob ferner die Veräusserung das Fideikommiss in seinem ganzen Umfang ergreift oder sich nur auf einzelne Teile desselben erstreckt, ob Immobilien oder Mobilien dabei in Frage stehen, ist prinzipiell gleichgültig, wie es denn auch darauf nicht ankommt, ob die Veräusserung entgeltlich oder unentgeltlich vorgenommen wird.

2. Die folgende Darstellung geht zunächst von dem „Normalfall"[10]) einer verbotenen Veräusserung aus, nämlich der Veräusserung auf grund eines Kaufvertrags.

Nach Bayerischem Landrecht (a. a. O. § 23) hat eine derartige verbotswidrige Veräusserung „keine Kraft", und auch § 52 des FE. erklärt sie als „nichtig". Damit steht das bayerische Recht auf dem Boden der älteren Doktrin, die übrigens auch heutzutage noch als herrschende Lehre gelten darf.[11]) Ehedem

[8]) Vgl. hiezu Kreittmayr (a. a. O. § XXIII Nr. 3), der einige Fälle aufzählt, in denen ein Vergleich selbst mit Aufopferung einzelner Fideikommisssachen zulässig ist.

[9]) Lewis S. 226 fg. Roth-Becher a. a. O. S. 68. Bl. f. RA. Bd. 23 S. 278.

[10]) Rosin S. 420.

[11]) Vgl. Knipschildt l. c. c. VI n. 375 sq. Kreittmayr a. a. O. §§ XXIII u. XXV. — Hillebrand S. 242; Lewis S. 235 fg.; Gerber Jahrb. Bd. 1 S. 81; Gengler S. 202; Gerber-Cosack S. 142; Rosin S. 383 fg. A. M. Stobbe-Lehmann Bd. II 2 S. 540, nach dessen Ansicht die Veräusserung nur revokabel und der Erwerber Eigentümer geworden ist.

hielt man allerdings in gewissen Fällen die Veräusserung für die Lebenszeit des Alienanten für gültig, dann nämlich, wenn der Stifter das Veräusserungsverbot nicht ausdrücklich ausgesprochen hatte;[12]) später liess man jedoch diese formalistische Unterscheidung, ausgehend von dem Grundsatz: „Clausulae, quae sunt de natura actus, censentur appositae, licet non exprimantur", allgemein fallen.

Die rechtliche Unwirksamkeit, von der im Vorhergehenden die Rede war, bezieht sich lediglich auf das dingliche Uebereignungsgeschäft, nicht aber auf den zweiten Bestandteil einer jeden Veräusserung: das rein obligatorische Rechtsgeschäft. Die hieraus entspringende Verpflichtung, Eigentum an dem Familienfideikommiss auf einen Dritten zu übertragen, kann nun der Veräusserer nicht erfüllen; es handelt sich ja um eine Sache, die zwar objektiv veräusserungsfähig ist, zu deren Veräusserung aber dem Fideikommissbesitzer von allem Anfang an die Zuständigkeit fehlt, somit subjektive Unmöglichkeit auf seiner Seite gegeben ist. Ein derartiges Unvermögen beeinflusst nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Gültigkeit des Vertrags in keiner Weise; der Veräusserer ist daher seinem Gegenkontrahenten für dieses Unvermögen persönlich verantwortlich.

Das Gleiche gilt für den Allodialerben des veräussernden Besitzers, der durch den Erbgang in sämtliche Allodialschulden des Besitzers nach den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften eintritt, folglich auch in dessen Schadensersatzpflichten, die als bloss persönliche Schulden unter die Allodialschulden zu rechnen sind. Die Richtigkeit des eben Ausgeführten dürfte sich für das geltende bayerische Fideikommissrecht insbesondere auch aus § 53 des FE. ergeben, der die Verantwortlichkeit der Allodialerben für Allodialschulden des Fideikommissbesitzers allgemein ausspricht. Bis zum Ersatz des Schadens kann der Erwerber die Herausgabe des Fideikommisses verweigern.[13])

3. Ist die Veräusserung nichtig, so drängt sich die weitere Frage auf: Wer kann die Nichtigkeit geltend machen?

---

[12]) Vgl. Knipschildt l. c. n. 376: „... ipsa (sc. alienatio) statim ipso jure sit nulla et vocatus sive fideicommissi successor statim admittatur et in ipsum dominium transferatur. ... Atque ita si expresse alienatio prohibita, statim secuta alienatione a successore res alienata revocari potest, in tacita vero prohibitione exspectanda sit mors alienantis.

[13]) Oertmann S. 453.

Durch die verbotswidrige Veräusserung sind die Anwärter in ihren Rechten verletzt; sie werden daher sowohl von den älteren wie auch von den neueren Juristen als „revokationsberechtigt" anerkannt. Dagegen besteht Streit über das Fundament der Klage, „mit welcher die äusserlich geschehene Veräusserung des Fideikommissguts angefochten wird."

Die überwiegende Meinung nimmt an, es handle sich hiebei um eine Eigentumsklage.[14]) Rosin[15]) dagegen versucht eine andere juristische Konstruktion, die m. E. natürlicher und logischer ist als die gewöhnlich beliebte: Er findet das Klagefundament in dem Recht, das schon vor der Veräusserung bestand und durch sie verletzt wurde, nämlich in dem Recht der Anwartschaft. Hieraus ergibt sich sofort eine wichtige Konsequenz: wenn nämlich die Klage auf dem Anwartschaftsrecht basiert, so muss sie notwendigerweise jedem Anwärter zustehen, dessen Recht durch die Veräusserung beeinträchtigt worden ist. Diese Konstruktion der Revokationsklage und die hieraus gezogene Schlussfolgerung entspricht auch den Bestimmungen des bayerischen Fideikommissrechts. Nach T. III Kap. 10 § 25 Nr. 2 des Bay. LR. „stehet der Widerruf jedem anderen Substituto, er sey gleich des Alienantens Erbe oder nicht, zu, jedoch auch andergestalt nicht, als mit Beobachtung der Ordnung, wie sie nacheinander succediren, so dass der nähere Fideicommiss-Successor dem weiteren in Concursu vorgezogen wird"; das Bayerische Landrecht fordert also — und zwar in Uebereinstimmung mit der älteren Theorie — für die Berufung zur Revokationsklage die stiftungsmässige Reihenfolge. Was sodann das geltende Fideikommissedikt anlangt, so kann nach dessen § 52 die Veräusserung „nicht nur von jedem Fideicommiss-Folger, sondern auch von jedem Anwärter" angefochten **werden.**

Wie nun, wenn der Anwärter zu der verbotswidrigen Veräusserung seine Zustimmung erteilt hat? Allgemein gilt er als zur Erhebung der Revokationsklage nicht berechtigt, da ihm wie die Veräusserung „nicht nur von jedem Fideicommiss-Folger, sondern auch von jedem Anwärter" angefochten werden.

[14]) Vgl. z. B. Knipschildt l. c., c. XIII n. 33: „.... Fideicommissi successor rem alienatam statim revocare et vindicare possit." Weitere Belege s. Rosin S. 402 Anm. 2.

[15]) a. a. O. S. 365 fg.

Theoretiker, insbesondere auch Kreittmayrs, deren Auffassung sich neuere Juristen angeschlossen haben.[16]) Das Fideikommissedikt von 1818 dagegen weicht hievon wesentlich ab, indem es die Nichtigkeit der Veräusserung zu unbedingt durchgreifender Geltung bringt und die Revokation selbst denjenigen Anwärtern gestattet, „welche in die Veräusserung oder Belastung eingewilliget haben" (FE. § 52). Rosin (S. 431) zieht hieraus den Schluss, dass nach dem Edikt auch dem Veräusserer selbst die Revokationsklage nicht abgesprochen werden dürfe. Der herrschenden Lehre würde dieses Ergebnis allerdings zuwiderlaufen; sie erachtet ja den Veräusserer nicht als klageberechtigt, da ihm der Erwerber die oben erwähnte exceptio entgegensetzen und ihn auf diese Weise bei seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung festhalten könne.[17]) Allein hievon abgesehen dürfte die Schlussfolgerung Rosins auch mit Rücksicht auf den Wortlaut des bayerischen Fideikommissedikts nicht zutreffen: § 52 FE. hebt das Revokationsrecht derjenigen Anwärter, die in die Veräusserung eingewilligt haben, ausdrücklich hervor; wollte nun auch dem Veräusserer selbst dieses Recht eingeräumt werden, so lässt sich schlechterdings nicht absehen, warum der Gesetzgeber nicht auch diese Besonderheit in das Edikt aufgenommen hat.[18]) Für das alte bayerische Landrecht konnten derartige Zweifel überhaupt nicht auftauchen, da sich in § 25 (a. a. O.) eine positive Bestimmung über die Revokationsbefugnis des Veräusserers findet; danach „kann derjenige, welcher die Alienation selbst vorgenommen hat, solche zwar vor der Extradition, hernach aber weiter nicht mehr widerruffen, weil er obverstandenermassen dadurch ipso Facto des Fideicommisses zur Strafe verlurstig wird, wenn anders die Alienation mala Fide und mit guten Wissen, dass es ein Fideicommiss-Gut sey, von ihm geschehen ist."

Das Gesagte bedarf indes insoferne noch einer Einschränkung, als es Fälle gibt, in denen auch der Veräusserer revoka-

[16]) Knipschildt l. c. c. XIII n. 27; Kreittmayr a. a. O. § XXV n. 1 lit. c): „— es sey denn, dass proximiores nicht revociren wollten, oder auf die Alienation selbst schon eingewilliget hätten, mithin ihres Orts nicht mehr revociren könnten, welchen Falls sodann remotiores statt ihrer allerdings eintreten." — Lewis S. 253; Rosin S. 439; Stobbe-Lehmann Bd. II 2 S. 539.

[17]) Lewis S. 241; Rosin S. 403.

[18]) Oertmann S. 452; Roth-Becher a. a. O. S. 70.

tionsberechtigt ist. Er kann nämlich den Kausalakt anfechten und damit die exceptio rei venditae et traditae unschädlich machen, wenn er sich bei der Veräusserung in einem Irrtum über die Fideikommissnatur des Gutes befand, oder ihm zwar dessen Eigenschaft bekannt war, er aber in dem Glauben lebte, das Fideikommiss sei veräusserlich. In beiden Fällen handelt es sich um den Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB., der den Veräusserer zur Anfechtung berechtigt. Dass er an diesem Irrtum etwa selbst die Schuld trägt, beraubt ihn seines Anfechtungsrechts nicht. Im übrigen bleibt er, auch wenn der Irrtum ein unverschuldeter ist, dem Erwerber nach Massgabe des § 122 BGB. ersatzpflichtig.[19])

Fraglich erscheint, ob die Revokationsklage dann auszuschliessen ist, wenn der Revozierende zugleich die Eigenschaft eines Allodialerben des Veräusserers in sich vereinigt. Die eine Auffassung bejaht die Frage,[20]) wobei sie sich insbesondere auf den Satz stützt, dass der Erbe facta defuncti zu prästieren habe; die andere[21]) hingegen erklärt m. E. mit Recht die Allodialerbenqualität als unschädlich, da der Fideikommisssukzessor, der zugleich Allodialerbe des Veräusserers ist, „in das Fideikommissvermögen gar nicht als Universalsuccessor seines Vorgängers, sondern des Stifters einrückt" (Rosin S. 457). Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 24 Nr. 1 u. § 25 Nr. 2) vertritt den letzteren Standpunkt und auch für das geltende Fideikommissedikt, das die Frage nicht besonders behandelt, ist namentlich mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang, den es gerade auf dem Gebiet der Fideikommissveräusserung mit dem älteren bayerischen Recht aufweist, die zweite Ansicht vorzuziehen.[22])

---

[19]) Oertmann S. 453.

[20]) So Eichhorn S. 886; Lewis S. 254; Gerber-Cosack S. 143 Anm. 21; Stobbe-Lehmann Bd. II 2 S. 539. — E. d. RG. Bd. 26 S. 153: „Es gibt keinen durchschlagenden Grund, dem Erben, welcher nach den Gesetzen die Handlungen seines Erblassers zu vertreten hat, bei Familienfideikommissen ausnahmsweise das Revocationsrecht aus dem Willen des Fideicommissstifters zu gestatten."

[21]) Knipschildt l. c. c. XI n. 394, 395, 408; Kreittmayr a. a. O. § XXIV Nr. 3 lit. c). Salza S. 155; Walter S. 536; Mittermaier I S. 424; Gengler 202; Beseler II 824.

[22]) Ebenso Rosin S. 446; Roth-Becher Bd. I S. 951 Anm. 33; A. M. Oertmann S. 453, der die gegenteilige Ansicht insbesondere durch § 53 FE., worin die Verantwortlichkeit der Allodialerben für die Allodialschulden des Fideikommissbesitzers allgemein ausgesprochen sei, zu stützen sucht.

4. Sind nun die Fideikommissanwärter berechtigt, eine Veräusserung von Fideikommissgut schon vor ihrem Sukzessionsantritt anzufechten?

Wenn man sich vergegenwärtigt, was im Vorhergehenden im Anschluss an Rosin über das Fundament der Revokationsklage ausgeführt wurde, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Das Anwartschaftsrecht besitzen die Anwärter bereits zu Lebzeiten des Fideikommissinhabers als gegenwärtiges dingliches Recht; hierin liegt ein ausreichender Grund zur Anfechtung der Veräusserung, und es hindert daher nichts, dem Anwärter das Recht der Revokationsklage sofort nach geschehener Veräusserung zuzusprechen. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt — wenn auch auf anderem Wege — die ältere Doktrin:[23]) sie lässt nämlich den Veräusserer sein „Eigentum" zugunsten des Nächstberechtigten „verwirken" und vermittelt dadurch die sofortige Revokationsklage.

Auf einem wesentlich anderen Standpunkt steht dagegen die herrschende Lehre.[24]) Wie bereits hervorgehoben, betrachtet sie die Revokationsklage als „rei vindicatio". Da aber nach ihrer Ansicht der Anwärter erst mit dem Tode seines Vorgängers das Eigentum am Fideikommiss erwirbt, kann er auch erst in diesem Zeitpunkt die Eigentumsklage erheben, während es ihm vorher an einer Aktivlegitimation hiezu mangelt.

Die Gründe, welche Rosin (a. a. O.) gegen diese Theorie ins Feld führt, sind durchschlagender Natur. Sie hier im einzelnen wiederzugeben, erübrigt sich umsomehr, als das bayerische Fideikommissrecht weder in seiner alten noch neuen Gestalt die „Theorie der aufgeschobenen Anfechtung" (Rosin S. 368) legalisiert hat. Nach § 25 Nr. 3 und 4 (a. a. O.) des Bay. LR. „sind Substituti nicht schuldig, den Tod des Alienatoris zu erwarten, sondern das veräusserte Gut mag von ihnen noch in dessen Lebzeiten ... widerruffen werden." Nicht so prägnant ist die Ausdrucksweise des Fideikommissedikts. Gemäss § 52 desselben ist jede Veräusserung ohne gerichtliche Genehmigung nichtig und kann nicht nur von jedem Fideikommissfolger sondern auch von

---

[23]) Vgl. Lewis S. 244.

[24]) Mittermaier Bd. I S. 424; Salza S. 155; Walter S. 535; Hillebrand S. 879; Lewis S. 243; Gerber Jahrb. Bd. I S. 81; Gerber-Cosack S. 142; Beseler Bd. II S. 821 Anm. 28.

jedem Anwärter angefochten werden. Diese Hervorhebung der Anwärter neben dem „Fideikommissfolger" beweist, dass zum Zweck der Anfechtung der einzelne Anwärter den ihn treffenden Sukzessionsfall nicht erst abzuwarten braucht; anderenfalls hätte ja diese Nebeneinanderstellung überhaupt keinen Sinn.[25])

Dass die „Theorie der sofortigen Revokation" vom praktischen Standpunkt aus allein zu billigen ist, dürfte nicht zu bestreiten sein. Wie sollte sich denn die Absicht des Stifters, das Familienfideikommiss kontinuierlich der bewidmeten Familie zu erhalten, in befriedigender Weise verwirklichen lassen, wenn, wie dies bei der Theorie der „aufgeschobenen Anfechtung" zutrifft, das Gut auf etwa ein Menschenalter hinaus dem Kreise der Familie entfremdet und der tatsächlichen Einwirkung Dritter anheimgegeben wird?

Aus dem Gesagten ergibt sich aber zugleich, dass dem Fideikommissbesitzer die Veräusserung zu gestatten ist, wenn sie an einen Anwärter geschieht,[26]) da ja in diesem Falle das Fideikommiss bei der Familie bleibt. Sollte hiebei jedoch das Recht des nächsten Anwärters auf die Sukzession verletzt werden, wenn nämlich an einen entfernteren Anwärter veräussert wurde, so darf jener beim Tode des Veräusserers als der nunmehr zum Fideikommiss Berufene dieses von dem derzeitigen Inhaber revozieren.

5. Kann der Anwärter im Falle einseitiger Veräusserung durch den Fideikommissbesitzer die Revokationsklage sofort anstellen, so erscheint es konsequent, auch die Verjährung des Rückforderungsrechts jedes einzelnen Anwärters sofort beginnen zu lassen. Gerber-Cosack (S. 142 Anm. 19) erachtet diesen Schluss für diejenigen als zwingend, welche die Theorie der sofortigen Revokation vertreten. Damit wird jedoch die ganze Tendenz dieser Theorie vollständig verkannt; sie zielt ja gerade darauf ab, im Gegensatz zur herrschenden Lehre den Fideikommissbestand möglichst zu bewahren und das Fideikommiss der Familie kontinuierlich zu erhalten. Es haben denn auch Literatur und Praxis, soweit sie auf dem Standpunkt der sofortigen Revo-

[25]) So auch Rosin S. 431; Roth-Becher a. a. O. S. 70; Oertmann S. 452.

[26]) Knipschildt l. c. c. XI n. 417 sq.; Kreittmayr a. a. O. § XXIV n. 2; Rosin S. 415. — Bay. LR. a. a. O. § 24 Nr. 2.

kation stehen, jene Konsequenz entweder überhaupt nicht gezogen oder ausdrücklich abgelehnt.[27]) So lässt das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 22 Nr. 6) die Revokationsklage für jeden einzelnen Fideikommissinteressenten von dem Zeitpunkt ab verjähren, wo er zur Sukzession gelangt,[28]) und auch für das Fideikommissedikt darf nach dem Gesagten das Gleiche angenommen werden.

Im übrigen richtet sich die Verjährung der Klage nach den allgemeinen Vorschriften. Sollte der Stifter in der Fideikommissurkunde jede Verjährung ausgeschlossen haben, so wäre das selbstverständlich bedeutungslos; die Verjährung ist ein Institut des absoluten Rechts und kann daher bei einem konkreten Rechtsverhältnis durch private Willenserklärung gegenüber Dritten nicht ausgeschlossen werden.

6. Das zurückgewonnene Fideikommissgut gelangt wiederum in den Besitz und Genuss des Veräusserers. § 52 des FE. spricht allerdings lediglich davon, dass die vindizierten Bestandteile des Fideikommisses mit diesem wieder vereinigt werden sollen. Der Gesetzgeber scheint also nur an die Revokation von veräusserten Fideikommissteilen gedacht zu haben. Allein es ist kein Grund vorhanden, diejenigen Fälle anders zu behandeln, bei denen die Veräusserung des ganzen Fideikommisses in Frage kommt. Bemerkenswert ist, dass das Edikt den Veräusserer nicht mehr mit dem Verlust seines Rechts bestraft, während das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 23 Nr. 2 und 3) den Fideikommissbesitzer, der die Veräusserung „wissentlich unternimmt", das Fideikommiss, „soweit die Veräusserung geschehen ist", verwirken lässt.

7. Ist die Materie des Fideikommissrechts auch prinzipiell durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt worden, so hat doch das neue Recht gerade in Sachen der Fideikommissveräusserung eine einschneidende Aenderung gebracht. Art. 61 des EG. schränkt nämlich die in den ihm vorhergehenden Art. 57—59 gegebenen Vorbehalte im Interesse des allgemeinen redlichen Verkehrs ein, indem er bestimmt: „Ist die Veräusserung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulässig oder nur be-

[27]) Vgl. Rosin S. 416 fg.

[28]) Kreittmayr a. a. O. § XXI n. 4 lit. b).

schränkt zulässig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung". Somit haben die landesgesetzlichen Bestimmungen, die mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Schutz des guten Glaubens nicht im Einklang stehen, fortan ihre Gültigkeit verloren. Hieraus erklärt es sich, weshalb die Fideikommisseigenschaft im Grundbuch vermerkt werden soll. Das Wirksamwerden des Familienfideikommisses hängt von dieser Eintragung allerdings nicht ab (s. o. S. 55), wohl aber ist sie als Garantie eines unversehrten Fortbestands desselben von grösster Bedeutung. Zufolge des im Grundbuchverkehr herrschenden Publizitätsprinzips ist ja der Rechtserwerb desjenigen, der im guten Glauben an die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs ein Recht am Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, unanfechtbar, mag auch sein Urheber wegen eines Mangels im eigenen Recht zur Einräumung des betreffenden Rechts nicht befugt gewesen sein (§§ 891, 892 BGB.). Ist also die Fideikommisseigenschaft im Grundbuch nicht eingetragen, so nützt den Anwärtern die Revokationsklage gegenüber dem gutgläubigen Erwerber nichts. Lässt dagegen das Grundbuch die in der Fideikommisseigenschaft eines Grundstücks liegende Verfügungsbeschränkung ersehen, so gilt sie als bekannt, der Erwerber des trotzdem veräusserten Gutes kann daher als malae fidei possessor zur Herausgabe desselben verklagt werden.

III.

Als Normalfall einer verbotenen Veräusserung wurde in den bisherigen Ausführungen die Uebertragung auf grund eines Kaufvertrags des näheren betrachtet. Dem Kauf werden nun von den älteren und neueren Juristen andere auf Eigentumsübertragung abzielende Rechtsgeschäfte wie z. B. Tausch oder Schenkung gleichgeachtet, eine Auffassung, die, wie aus früher (S. 78) wiedergegebenen Zitaten ersichtlich ist, sowohl im Bayerischen Landrecht als auch im Edikt von 1818 legalisiert wurde.[29]) Und das aus gutem Grund! Es handelt sich ja in allen diesen Fällen um die Konstituierung von Rechten, die darauf hinauslaufen, „die

[29]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § XXIII Nr. 2 lit. a) u. Nr. 3. — Lewis S. 224.

Substanz des Gutes selbst dem Rechtskreise der daran Beteiligten zu entziehen" (Rosin S. 425), sei es nun unmittelbar, wie es beim Eigentum eines Dritten, oder mittelbar, wie es beim Pfandrecht der Fall ist.[30])

Die Theorie hat Rechte dieser Gattung sehr zutreffend als „Substanzrechte" bezeichnet und ihnen die sogen. Nutzungsrechte gegenübergestellt.[31]) Stehen allerdings nur Rechte der letzteren Art in Frage, so wird man einen wesentlich anderen Standpunkt einnehmen müssen. Da nämlich dem jeweiligen Fideikommissinhaber ein umfassendes Gebrauchs- und Nutzungsrecht am Fideikommiss zukommt, so kann ihm die Befugnis nicht abgesprochen werden, Rechte, die den seinigen inhaltlich gleichartig sind, am Fideikommissgut zu begründen. Hiebei macht es keinen Unterschied, ob es sich etwa um bloss obligatorische Rechtsverhältnisse, wie dies z. B. bei Pacht und Miete der Fall ist, handelt, oder ob dingliche Rechte (Niessbrauch usw.) ins Leben gerufen werden sollen. Allerdings ist die Konstituierung derartiger Rechte durch den Fideikommissbesitzer nicht über den Zeitpunkt seines Todes hinaus gültig, da ja sonst das Sukzessionsrecht der Anwärter verletzt würde. Der Fideikommissfolger kann daher nach seinem Sukzessionsantritt „die Unbeschränktheit des Fideikommisseigentums zur gerichtlichen Feststellung bringen und den etwa ausstehenden Besitz des Gutes in Anspruch nehmen" (Rosin S. 425). Solange aber der Sukzessionsfall noch nicht eingetreten ist, steht dem Anwärter höchstens eine sofortige Feststellungsklage auf Anerkennung der zeitlichen Begrenzung des bestellten Rechts zu Gebote (vgl. § 256 RZPO.).

IV.

Die bisherigen Erörterungen, die sich lediglich mit der Veräusserung von Immobilien beschäftigten, lassen sich im grossen und ganzen auch auf die Veräusserung beweglicher Fideikommisssachen analog anwenden. Nur hat man hiebei im Auge zu behalten, dass statt des für den Immobiliarerwerb geltenden Eintragungsprinzips das sogen. Traditionsprinzip massgebend ist.

Auch die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben sind wiederum zu beachten,[32]) und die obigen Ausführungen

[30]) Knipschildt l. c. c. XI n. 52 sq. — Kreittmayr a. a. O. § XXIII Nr. 2 lit. d).

[31]) Rosin S. 424 fg.

[32]) Art. 61 EG. z. BGB. Vgl. auch FE. § 52.

treffen auch hier zu, wobei jedoch naturgemäss alle sich aus dem Grundbuchrecht erklärenden Vorschriften ausser Anwendung bleiben. Im Falle einer brevi manu traditio würde also beispielsweise gemäss § 932 BGB. der Erwerber nur dann Eigentümer, wenn er den Besitz vom Veräusserer selbst erlangt und zur Zeit der Einigung gutgläubig ist. Handelt es sich um ein constitutum possessorium, gehörte aber die veräusserte Sache nicht dem Veräusserer, so würde der Erwerber erst dann Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräusserer übergeben und er zu dieser Zeit in gutem Glauben ist (§ 933 BGB.). Wird endlich die Uebergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt und war der Veräusserer mittelbarer Besitzer, so geht mit der Abtretung das Eigentum an den zu dieser Zeit gutgläubigen Erwerber über; anderenfalls vollzieht sich der Eigentumserwerb erst dann, wenn der Erwerber den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt hat und er auch noch zu dieser Zeit gutgläubig ist (§ 934 BGB.).

§ 12.

Die Pflichten des Fideikommissbesitzers.

„Nachdem das Fideicommiss-Gut bey der Familie bleiben muss, ist auch jeder Fideicommiss-Inhaber, welcher nicht ultimus de Familia ist, schuldig und verbunden, solches wenigstens in dem Stand, worin er es empfangen hat, zu erhalten, auch zu dem Ende all gebührenden Fleiss, wie ein guter Hauswirth zu thun pflegt, zu verwenden.“ In diesen Worten hat Kreittmayr (a. a. O. § XII Nr. 1 lit. a) die vornehmste Pflicht des Fideikommissbesitzers zum Ausdruck gebracht; nur wird man heutzutage nicht mehr von dem „Fleiss eines guten Hauswirts“ reden, sondern die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ von dem Besitzer bei der Nutzung und Verwaltung des Fideikommisses fordern.[1])

Verletzt er seine Pflicht, so hat er oder seine Allodialerben den hiedurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Zudem kann nach den Bestimmungen des Fideikommissedikts auf Anrufen der Interessenten oder des etwa vorhandenen Fideikommissvertreters das Fideikommiss „in Administration“ gesetzt werden, sobald sich bei dem Besitzer eine der Substanz verderbliche Wirtschaft zeigt.[2])

[1]) Vgl. auch §§ 44 u. 73 FE.

[2]) Nach einer Vorschrift des Bay. LR. in § 22 Nr. 3 (a. a. O.) erlischt in der Person des Fideikommissbesitzers das Fideikommiss „durch groben

Sollte nur eine Gefahr für die in seinen Händen befindlichen beweglichen Zugehörungen des Fideikommisses bestehen, so können ihm diese abgenommen und einem Familienglied oder, wenn die Umstände es rechtfertigen, auch dem Gericht zur Verwahrung übergeben werden. Eine Administration genannter Art kann übrigens auch dann eintreten, wenn der Besitzer hinsichtlich seiner Leistungen an die Familienglieder (s. u. S. 91), der Tilgung von Fideikommissschulden oder der Wiederherstellung der geminderten Substanz seine Obliegenheiten nicht erfüllt (FE. §§ 71 und 72).

Im einzelnen betrachtet, ist der Fideikommissbesitzer zunächst verpflichtet, die laufenden, regelmässig wiederkehrenden und durch den Fruchtgenuss aufgewogenen Unterhaltskosten der Sache aus eigenen Mitteln zu bestreiten, insbesondere mässige Ausbesserungen auf eigene Rechnung vorzunehmen. Ausserordentliche Beschädigungen muss er gleichfalls beseitigen, um das Fideikommiss vor grösserem Verlust zu bewahren, widrigenfalls er seine Pflicht verletzt und sich für allen durch seine Unterlassung verursachten Schaden verantwortlich macht; allein derartige durch die Wiederherstellung erwachsene Kosten werden ihm, wenn er es nicht vorgezogen hat, das Fideikommiss mit einer Fideikommissschuld zu belasten, aus dem Fideikommiss ersetzt, wobei jedoch der gemachte Aufwand mit dem zu beseitigenden Schaden in einem richtigen Verhältnis stehen muss. Sollte der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten sein, so würde gleichwohl das Fideikommiss für die Auslagen haften, wenn nämlich der Fideikommissgegenstand infolge eines ausserhalb jeder Berechnung liegenden Zufalls verschlechtert oder gar zugrunde gegangen ist.[3])

Als Nutzeigentümer ist der Fideikommissinhaber weiterhin verbunden, nach den Grundsätzen einer geordneten Wirtschaft die zum Fideikommiss gehörigen Felder zu bestellen, bei Waldungen, Fruchtgärten und Weinbergen für den Ersatz der im Laufe der Zeit ausscheidenden Stücke Sorge zu tragen, ferner den Viehstand vollzählig zu erhalten und den naturgemäss eintretenden Abgang aus dem Zuwachs zu ergänzen; überhaupt ist der Fideikommiss-

---

Missbrauch und Abschwand des Fideicommiss-Guts nach vorläufig Obrigkeitlicher Abmahnung und comminirter Caducität".

[3]) Kreittmayr a. a. O. lit. b); Lewis S. 211 fg. — E. d. Oberst. LG. (Neue Folge) Bd. VIII S. 420.

besitzer verpflichtet, bewegliche Sachen, die ihrer Bestimmung nach nur eine beschränkte Dauer haben und mit der Zeit unbrauchbar werden, in gleicher Güte und Menge, wie er sie empfangen, nachzuschaffen.

Die ihm obliegende Sorgfalt zwingt den Besitzer auch dazu, die Fideikommissgebäude gegen Feuersgefahr zu versichern.

Der Fideikommissinhaber hat ferner alle auf dem Fideikommiss ruhenden gesetzlichen oder vom Stifter besonders konstituierten Lasten zu tragen, ohne hiewegen aus der Substanz Ersatz beanspruchen zu können; denn „qui fert utile, fert onus". So muss er insbesondere die Staats-, Kreis- und Kommunallasten bestreiten. Dasselbe gilt bezüglich der Zinsen, die von den auf den Fideikommissgütern haftenden Schulden zu entrichten sind. Aber auch die vom Konstituenten bei der Fideikommisserrichtung angeordneten Leistungen an Schulen, Wohltätigkeitsanstalten u. dgl. zählen zu den Lasten, die der jeweilige Fideikommissbesitzer zu tragen hat.

Ausserordentliche Lasten dagegen, z. B. die in Rücksicht des Fideikommisses erlegten feindlichen Kontributionen, werden nicht vom Fideikommissbesitzer bestritten; geschieht es dennoch, so darf er aus der Substanz Ersatz verlangen.

Der Besitzer hat ferner, unbeschadet des Interventionsrechts der Anwärter, die Pflicht, alle das Familienfideikommiss berührenden Prozesse zu führen,[4]) und zwar gemäss der ihm obliegenden Sorgfalt mit allen prozessualen Mitteln. Dabei fragt es sich aber, in wieweit die Fideikommissfolger einen derartigen Prozess gegen sich gelten lassen müssen. M. E. ergibt sich aus dem Recht und der Pflicht des Fideikommissinhabers, das Fideikommiss als Kläger wie als Beklagter zu vertreten, mit Notwendigkeit, dass die im Prozess ergangenen rechtskräftigen Urteile unter allen Umständen für und gegen die Fideikommissfolger wirken. Hiegegen könnte man freilich einwenden, der Fideikommisssukzessor sei ja nicht Rechtsnachfolger seines Vorgängers (s. u. S. 110), also dürften ihm auch die gegen diesen erlassenen Urteile nicht schaden. Allein wer dieser Ansicht huldigt, muss konsequenterweise anerkennen, dass die vom Besitzer g e g e n einen Dritten erstrittenen Urteile den Fideikommisssukzessoren ebensowenig nützen können, ein Ergebnis, das nicht befriedigt,

[4]) Knipschildt l. c. c. XII n. 52; Bay. LR. § 12 Nr. 6.

weil es geeignet ist, das Fideikommiss auf das schwerste zu schädigen.

Die Prozesskosten fallen dem Fideikommiss zur Last. Dies ist sowohl im Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 12 Nr. 6; § 19 Nr. 4) wie auch im Fideikommissedikt von 1818 (§ 56 Nr. 3) bestimmt, beide Gesetze fügen aber die Einschränkung hinzu, dass es sich um Streitigkeiten handeln muss, die die Substanz des Fideikommisses betreffen,[5]) m. a. W. die Kosten eines Prozesses, bei dem lediglich Fideikommissfrüchte in Betracht kommen, hat der Besitzer aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen.

Schliesslich ist noch eine Gruppe von Verpflichtungen zu besprechen, die dem Fideikommissbesitzer den Familienangehörigen gegenüber obliegen. Im Unterschied vom gemeinen Recht, jedoch in Uebereinstimmung mit einer Reihe anderer Partikularrechte kennt nämlich das bayerische Fideikommissedikt (§ 46) eine gesetzliche Alimentationspflicht des Fideikommissinhabers gegenüber seinen Geschwistern und der Witwe seines unmittelbaren Besitzvorfahren, denen er, wenn sie eines anderen Vermögens oder Einkommens entbehren, die nötige, „nach den Umständen zu bestimmende Alimentation" gewähren muss, wie er denn auch unter den gleichen Voraussetzungen seinen Töchtern und Schwestern bei ihrer Verehelichung eine „anständige Aussteuer" zu geben verbunden ist. Die Bestimmung der Alimentation und Aussteuer erfolgt durch das Oberlandesgericht (§ 15 Nr. 2 der All. VO. v. 3. März 1857).

Die Alimentationspflicht des Fideikommissbesitzers kann in besonderen vom Konstituenten zum Vorteil einzelner Familienglieder getroffenen Anordnungen ihren Grund haben, die sodann gemäss § 12 des FE. als Fideikommisslasten zu betrachten sind, für welche nach § 5 des FE. ein besonderer Fonds auszuwerfen ist. Liegt jedoch eine derartige Erklärung des Stifters nicht vor, so verpflichtet das Gesetz selbst in § 46 den jeweiligen Fideikommissbesitzer zu den erwähnten Leistungen. Sollte er sie nicht erfüllen, so kann das Gericht wiederum die „Administration" des Fideikommisses anordnen.

Ueber die Dauer der Unterhaltspflicht findet sich im Edikt keine Bestimmung. Sie besteht aber mit Rücksicht auf ihren subsidiären Charakter jedenfalls nur solange, als die Gründe

[5]) Vgl. auch E. d. Oberst. LG. Bd. XII S. 569.

zur Alimentation gegeben sind; kommt also z. B. die Witwe selbst zu Vermögen, so fällt ihr gegenüber auch jene Unterhaltspflicht des Besitzers weg. Auch kann nach § 47 des FE. von einem Anspruch der Witwe und anderer Familienglieder auf die genannten Leistungen keine Rede sein, wenn dem Besitzer der Genuss des Fideikommisses durch Willenserklärung des Konstituenten entzogen ist.

Dritter Abschnitt.

§ 13.

Fideikommissbesitzer und Anwärter.

I. Allgemeines.

„Die Beschränkungen, denen der Fideikommissbesitzer unterliegt, sind nicht nur Aeusserungen objektiven Rechts, auch nicht bloss passive oder Vor-Wirkungen zukünftiger subjektiver Rechte anderer, sondern das Korrelat und die Kehrseite wahrer gegenwärtiger, dinglicher Rechte der Anwärter am Fideikommissgute",[1]) d. h. derjenigen, welche durch die für das Fideikommiss geltende Sukzessionsordnung zur eventuellen Nachfolge in dieses berufen sind.

Das Recht der Anwärter ist also vor allem ein gegenwärtiges Recht, das ihnen die Möglichkeit bietet, gegen jede den Stiftungszweck und das Fideikommiss gefährdende Handlung des Besitzers auch gegenwärtig zu reagieren. Dies müssen m. E. selbst diejenigen anerkennen, die nicht wie das Bayerische Fideikommissrecht der Theorie vom geteilten Eigentum huldigen, sondern in dem Fideikommissbesitzer den — wenn auch weitgehenden Beschränkungen unterworfenen — Eigentümer des Fideikommisses erblicken. Denn sollen diese Beschränkungen überhaupt ihren Zweck erfüllen und soll das Familienfideikommiss vor jeglicher Schädigung durch den Besitzer bewahrt bleiben, so müssen die Anwärter auch die Macht haben, sich gegen dessen Pflichtverletzungen schon während seiner Besitzzeit wirksam zu schützen.[2])

Das Recht der Anwärter ist ferner ein dingliches Recht und zwar sowohl im engeren Sinne eines unmittelbaren

---

[1]) Rosin S. 358.

[2]) Ebenso Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II S. 221; Beseler II S. 821; E. d. RG. Bd. 30 S. 389. A. M. Lewis S. 327.

Sachenrechts als auch im weiteren Sinne eines nicht bloss gegen den Fideikommissbesitzer, sondern gegen jeden Dritten wirkenden und von diesem anzuerkennenden Rechts.[3])

Das Anwartschaftsrecht kommt ferner, um die Worte Rosins (S. 361) zu gebrauchen, „seinem allgemeinen und abstrakten Inhalte" nach jedem Anwärter, auch dem entfernteren, in gleicher Weise zu, während allerdings bei der konkreten Verwirklichung der Sukzession „das Recht des näheren dem des entfernteren Anwärters an Stärke voransteht."

Wenn nun die Theorie die Rechte der Anwärter im einzelnen aufzuzählen pflegt und ebenso die Partikularrechte, darunter auch das bayerische, sie einzeln namhaft machen, so sind doch alle diese konkreten Rechte lediglich als Ausfluss jenes allgemeinen, abstrakten Anwartschaftsrechts zu betrachten, wie es soeben näher charakterisiert worden ist.

Das Anwartschaftsrecht kann den Anwärtern von dem Fideikommissbesitzer weder durch Verfügung unter Lebenden noch von Todeswegen entzogen werden;[4]) denn es beruht auf Gesetz und, soweit dieses hiefür noch Spielraum lässt, auf der Anordnung des Stifters.

An welche Voraussetzungen die Eigenschaft eines Anwärters geknüpft ist, wird in der Darstellung der Sukzessionsfähigkeit näher erläutert werden. Hier sei lediglich darauf hingewiesen, dass nach dem geltenden bayerischen Recht als Anwärter grundsätzlich nur die ehelichen, männlichen Abkömmlinge des ersten Fideikommisserwerbers in Betracht kommen, sodass also insbesondere die weibliche Nachkommenschaft hier auszuscheiden hat.

Neben dieser Gruppe von Anwärtern, den „Vollanwärtern", kennt das Fideikommissedikt noch eine zweite Art, die sogen. „beschränkten Anwärter". Hiezu zählen die Angehörigen der nach dem Aussterben der instituierten ersten Familie zur Nachfolge in das Fideikommiss substituierten zweiten Familie. Wie sich die Eigenschaft dieser Anwärter bestimmt, hat das Gesetz allerdings nicht näher dargelegt; allein man darf wohl alle zur

---

[3]) Ebenso Beseler II S. 819 Anm. 14; Rosin S. 362; Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 536; Gierke D. Pr. R. II S. 64 Anm. 73; Roth-Becher a. a. O. S. 57; Oertmann S. 457.

[4]) Vgl. FE. § 81.

Zeit des Inkrafttretens des Fideikommisses lebenden oder als nascituri vorhandenen Agnaten dieser Familie mit ihren männlichen Abkömmlingen als Anwärter der zuletzt erwähnten Gattung betrachten.[5]) Dagegen erklärt das Edikt in seinem § 84 Abs. 2 ausdrücklich, dass diese Anwärter, solange die erste Familie noch nicht erloschen ist, zwar „alle aus dem Miteigentum fliessenden, die Erhaltung der Substanz bezielenden Rechte", nicht aber auch die übrigen Rechte ausüben; letztere ruhen vielmehr, bis an die zweite Familie die Nachfolge gefallen ist. Hiebei darf jedoch aus dem Ausdruck „Miteigentum" nicht gefolgert werden, als ob der zweiten Familie ein gegenwärtiges Eigentum am Fideikommiss zustünde; man wird ihr vielmehr mit Oertmann (S. 460) lediglich die Stellung einer „aufschiebend bedingten Eigentümerin" anweisen können, da man sonst zur Annahme einer Duplizität des Eigentums genötigt ist, was — abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, die sich hieraus ergeben können — der Rechtsstellung dieser zweiten Familie und der Absicht des Stifters in keiner Weise entspricht; auch geht es nicht an, mangels jeglichen Anhaltspunktes im Edikt von einem quotenmässigen, zwischen den beiden Familien geteilten Eigentum zu reden.

Die Rechtsstellung der Anwärter letztgenannter Art ist also gegenüber den Vollanwärtern eine „beschränkte"; namentlich fehlt ihnen das wichtige Recht der Revokationsklage sowie das Recht der Fideikommissergänzung. Soweit ihnen aber Rechte zukommen, dürfen sie ihnen, wie auch der Bayerische Oberste Gerichtshof[6]) ausgesprochen hat, beim Fehlen einer anderweitigen Bestimmung des Edikts in keiner Weise geschmälert werden; der Stifter hat daher insbesondere nicht die Befugnis, deren Rechte bis zum Aussterben der zuerst berufenen Familie zu suspendieren.

II.

Das Entstehen des Anwartschaftsrechts.

Die Anwärter verdanken ihr Recht dem Konstituenten; doch ist der Zeitpunkt, in dem dieses zur Entstehung gelangt, verschieden, je nachdem es sich um die zur Zeit der Fideikommisserrichtung bereits lebenden oder die erst später geborenen Anwärter handelt. Jene erwerben ihr Recht mit dem Inkrafttreten

[5]) Roth-Becher a. a. O. S. 76 Anm. 1.
[6]) Bd. VI S. 235.

des Fideikommisses, diese mit dem Augenblick ihrer Geburt, wobei zu bemerken ist, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Rechtsstellung der nascituri Anwendung finden,[7]) also der Satz gilt: „Nasciturus pro nato habetur, cum de commodis eius agitur." Die „nondum concepti" dagegen gehören nicht zu den Anwärtern; doch ist für den Fall der freiwilligen Auflösung eines Familienfideikommisses ein von amtswegen zu bestellender Vertreter der Nachkommenschaft im Fideikommissedikt (§ 97) vorgesehen.

Handelt es sich um durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder, so entscheidet für den Erwerb des Anwartschaftsrechts der Zeitpunkt der Legitimation, da sie vorher überhaupt nicht zu den Mitgliedern der mit dem Fideikommiss bewidmeten Familie zählten. Hatte also der Vater des unehelichen Kindes nach dessen Geburt, aber vor der Verehelichung mit der Mutter des Kindes eine andere gültige Ehe geschlossen, so wird das Kind, mag es auch tatsächlich älter sein, rechtlich doch als der jüngere Anwärter betrachtet. Es ist dieses Moment namentlich für die Fideikommissfolge, bei der es nach den Bestimmungen des Edikts wesentlich auf das Alter ankommt, von Bedeutung, insoferne eben das legitimierte Kind den in der inzwischen bestandenen Ehe Geborenen nachsteht. Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 9 Nr. 7) hebt dies auch ausdrücklich hervor mit den Worten: „Müssen Legitimati per subsequens Matrimonium den ex Matrimonio intermedio Gebohrnen in Primogenitura vel Majoratu ausweichen."[8])

III.

Die einzelnen Rechte des Anwärters.

1. Das vorzüglichste und praktisch bedeutsamste Recht des Anwärters bildet sein Recht auf die Fideikommissfolge (s. hierüber u. S. 110 fg.).

2. Der Verwirklichung dieses Sukzessionsrechts dienen die sogen. „Hilfsrechte", d. s. Befugnisse, die das Folgerecht dadurch sichern sollen, dass sie eine schädigende Einwirkung auf die Substanz des Fideikommisses verhindern oder, wenn gleichwohl eine derartige Schädigung eintritt, die Anwärter in die Lage ver-

[7]) Ebenso Roth-Becher a. a. O. S. 77.

[8]) Vgl. auch Knipschildt l. c. c. VIII n. 338 sq.; Salza S. 71; Lewis S. 329; Gerber-Cosack S. 557 Anm. 4.

setzen, gegen die Verletzung sich zu wehren. Hieraus darf jedoch nicht der Schluss gezogen werden, als ob diese Rechte nur dann ausgeübt werden könnten, wenn der Fideikommissbestand in Gefahr ist. Teilweise trifft dies allerdings zu; allein es gibt eine Reihe von Befugnissen, zu denen die Anwärter auch bei guter Bewirtschaftung des Fideikommisses seitens des jeweiligen Inhabers greifen werden, lediglich zu dem Zweck, das Fideikommiss in seinem ganzen Umfang für alle Fälle zu sichern.

a) Für den Bestand eines Familienfideikommisses ist ein hierüber errichtetes Inventar, das alle zum Fideikommiss gehörigen Objekte eingehend verzeichnet, wenn auch nicht unbedingt notwendig, so doch insoferne sehr zweckdienlich, als es für alle Zukunft genauen Aufschluss über die einzelnen Fideikommissgegenstände gibt, also die Beweisführung wesentlich erleichtert. Namentlich bei der Sonderung des Fideikommisses vom Allod des jeweiligen Besitzers (s. u. S. 134) wird es von Wert sein und manchen misslichen Prozess verhindern.

Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Inventars erklären die älteren Juristen den Fideikommissbesitzer zur Errichtung eines derartigen Verzeichnisses geradezu als verpflichtet.[9]) Auf demselben Standpunkt steht das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 12 Nr. 5), indem es bestimmt: „— ist auch jeder Fideikommiss-Inhaber schuldig gleich bey der Guts-Uebernahme, ein legales Inventarium oder summarische Beschreibung darüber zu verfertigen und den Interessenten auf Anmelden glaubwürdige Abschrift davon mitzutheilen." Für das geltende Recht enthält die einschlägige Vorschrift § 43 Nr. 1 des FE., dem zufolge die Anwärter verlangen können, dass „alle zum Fideicommiss gehörigen Sachen in ein ordentliches Verzeichniss gebracht, und darin die beweglichen nach ihrer Beschaffenheit, Zahl, Grösse, Gewicht oder Werth genau beschrieben werden."[10])

Eine besondere Form, etwa gerichtliche oder notarielle, ist für die Inventarerrichtung ebensowenig vorgeschrieben wie gerichtliche Hinterlegung.

---

[9]) Knipschildt l. c. c. XII n. 8—11; Kreittmayr a. a. O. § XII Nr. 3.

[10]) Mit dem in § 43 FE. erwähnten Inventar ist nicht die „umständliche Anzeige aller Bestandteile", von der § 24 Nr. 1 FE. spricht, zu verwechseln; s. o. S. 51 fg.

b) Nicht minder wichtig als die Einträge im Inventar ist der Vermerk der Fideikommissqualität im Grundbuch. Mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung desselben für den Bestand des Fideikommisses wird man den Anwärtern die Befugnis zugestehen müssen, auf Eintragung der Fideikommisseigenschaft im Grundbuch zu dringen.[11])

c) Die älteren Juristen, z. B. Knipschildt (l. c. c. XII n. 21 sq., n. 41) u. Kreittmayr (a. a. O. § XII Nr. 3 lit. b), sprechen ferner von der Verpflichtung des Fideikommissbesitzers, auf Antrag des Anwärters Kaution zu leisten, und auch das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 12 Nr. 4) erklärt ihn für schuldig, „auf Begehren, zumal bey anscheinender Gefahr annehmliche Kaution hierum (nämlich das Fideikommiss als „guter Hauswirt" zu verwalten und allen durch eigene Schuld verursachten Schaden zu ersetzen) zu leisten." Was die Art der Kaution betrifft, so kann hiefür sowohl die Form der satisdatio wie auch der pigneratitia gewählt werden.

Die neueren Juristen übergehen die Frage der Kautionsleistung. Auch das Fideikommissedikt von 1818 enthält keine ausdrücklichen Vorschriften, woraus zu schliessen sein dürfte, dass es von einer Kautionspflicht des Besitzers überhaupt absehen will.[12]) Diese Annahme ist umso berechtigter, als die §§ 43 und 71 zwar eine Reihe von Befugnissen aufzählen, die den Anwärtern zur Wahrung ihrer Interessen zustehen, ihnen aber nicht auch das Recht einräumen, von dem jeweiligen Fideikommissbesitzer Kaution zu verlangen. Der Mangel einer diesbezüglichen Vorschrift dürfte jedoch von den Interessenten nicht besonders nachteilig empfunden werden, da ja der Fideikommissbesitzer nach den Bestimmungen des Edikts einer weitgehenden Kontrolle nicht nur der Anwärter sondern auch des Fideikommissgerichts unterworfen ist.

d) Einen gewissen Ersatz für das fehlende Recht Kaution zu fordern, bietet den Anwärtern nach dem Fideikommissedikt (§ 43 Nr. 2) ihre Befugnis zu verlangen, dass die Schuldbriefe über die zum Fideikommiss gehörigen Kapitalien auf den Namen des Fideikommisses als Gläubigers gestellt und bei Gericht zur

---

[11]) Zedlitz S. 48.

[12]) Ebenso Roth-Becher a. a. O. S. 80.

Verwahrung hinterlegt werden.[13]) Desgleichen können die Anwärter nach § 70 des FE. in allen Fällen, wo die fristenweise Rückzahlung einer Fideikommissschuld, die Wiederherstellung eines eingezogenen Fideikommisskapitals oder der sonst verminderten Substanz vorgeschrieben oder eine Mehrung desselben durch fristenweise Zahlungen des Fideikommissbesitzers vom Konstituenten angeordnet ist, von jenem den Nachweis der geleisteten Fristenzahlungen einfordern.

e) Die Anwärter haben ferner das Recht, über die Erhaltung der Substanz und die Erfüllung der fideikommissarischen Anordnung zu wachen (FE. § 43 Nr. 4). Die praktische Bedeutung dieses Rechts liegt auf der Hand; den Anwärtern ist damit die Möglichkeit gegeben, „zur Erhaltung des Gutes im Kreise der Familie und zur Sicherung der gegebenen Successionsordnung gegen jede der Stiftung widersprechende Einwirkung auf die Substanz des Gutes, welche jene Zwecke schädigt oder gefährdet, gegenwärtig zu reagiren" (R o s i n S. 360). Insbesondere können die Anwärter, wenn sich bei dem Besitzer eine dem Fideikommiss verderbliche Wirtschaft zeigt, das Fideikommissgericht hievon in Kenntnis setzen und die „Administration" des Fideikommisses herbeiführen.[14])

f) Bei wichtigeren Dispositionen über das Familienfideikommiss ist die Zuziehung der Anwärter erforderlich. Ueber ihre Stellung bei Fideikommissveräusserungen wurde bereits oben (S. 77) näher gehandelt. In welcher Weise die Anwärter bei der Aufnahme von Fideikommissschulden zu berücksichtigen sind, wird im nächsten Abschnitt dargelegt werden (s. unten S. 99 fg.). Schwebt ein Prozess über das Fideikommiss, zu dessen Führung bekanntlich der Fideikommissbesitzer befugt ist, so steht ihnen das Recht der Intervention zu.[15])

g) Die Anwärter haben endlich die Befugnis, wenn das Familienfideikommiss schon bei der Errichtung das gesetzlich notwendige Mindestvermögen nicht erreicht oder später ohne

---

[13]) Vgl. M e i k e l, Bayerische Ausführungsgesetze S. 213 Anm. 5 zu Art. 50 AG. z. BGB.

[14]) Durch freiwillige Unterwerfung des Fideikommissbesitzers kann die „Administration" nicht herbeigeführt werden. Vgl. Bl. f. RA. Bd. 32 S. 43 u. R o t h - B e c h e r a. a. O. S. 81. FE. §§ 71 u. 72; VO. v. 3. März 1857 § 15 Nr. 5 u. 6.

[15]) G e n g l e r S. 202.

Schuld des Besitzers unter dieses herabsinkt, also der Bestand des Familienfideikommisses gefährdet ist, im Verein mit dem Besitzer oder für sich allein das Fehlende zu ergänzen und so das Fideikommiss der Familie zu erhalten (FE. §§ 28, 10 u. 95).

IV.

Untergang des Anwartschaftsrechts.

Da das Recht der Anwärter mit dem Fideikommiss steht und fällt, so endigt es mit der Aufhebung des Familienfideikommisses. Unter welchen Umständen diese eintritt, wird im siebenten Kapitel näher dargelegt werden.

Daneben kann jedoch das Recht des einzelnen Anwärters erlöschen, ohne dass hiedurch der Bestand des Fideikommisses irgendwie beeinflusst wird, so insbesondere, wenn der Anwärter die Sukzessionsfähigkeit verliert oder auf sein Recht am Fideikommiss verzichtet; mit den Voraussetzungen der Sukzessionsfähigkeit sowie der Tragweite des Fideikommissverzichts wird sich das folgende Kapitel beschäftigen.

Vierter Abschnitt.

§ 14.

Der Fideikommissbesitzer und die Ansprüche Dritter.

I.

Die durch den Zweck bedingte Gebundenheit des Fideikommisses bringt es mit sich, dass es mit Schulden, die ja zu seiner Veräusserung führen können, nicht belastet werden darf. Als Regel betrachtet, ist dieser Satz zweifellos zutreffend; allein es wird sich zeigen, dass dieses Prinzip notwendigerweise von mannigfachen Ausnahmen durchbrochen ist.

Wohlerworbenen Rechten Dritter kann durch die Fideikommisserrichtung nicht präjudiziert werden. Wer also bereits vor diesem Zeitpunkt Gläubiger des Stifters geworden ist, darf, wenn es dem Konstituenten nicht gelingt, ihn zum Aufgeben seiner Rechte zu bewegen, ungeachtet des mittlerweile gesetzten Veräusserungsverbots nachwievor den zur Deckung seiner Forderungen notwendigen Teil des Fideikommissvermögens in An-

spruch nehmen.[1]) Ebensowenig dürfen, wie bereits erörtert wurde, Pflichtteilsrechte durch die Fideikomissstiftung irgendwie verletzt werden.

Wollte man nun auf diese Fälle die Möglichkeit einer Beschwerung des Fideikommisses beschränken, also eine spätere Belastung schlechthin ausschliessen, so müsste dies im Laufe der Zeit zu den grössten Unzukömmlichkeiten führen, ja den Zweck eines Familienfideikommisses oft direkt gefährden. Es gibt eben eine Reihe von Aufwendungen, die gemacht werden müssen, wenn nicht das Fideikommiss ganz verloren gehen oder doch beträchtlich vermindert und damit die Erhaltung des splendor familiae in Frage gestellt werden soll. So wird man denn dem jeweiligen Fideikommissbesitzer die Befugnis nicht absprechen dürfen, das Fideikommiss zu belasten, um die erforderlichen Geldmittel zur Deckung derartiger Auslagen aufzubringen. Allerdings ist es die vornehmste Pflicht des Fideikommissbesitzers, das Gut in der Integrität, wie sie bei der Errichtung gegeben war, seinen Nachfolgern zu überantworten und jede eigenmächtige Belastung und Veräusserung der Substanz zu unterlassen; allein es hiesse die Stellung des Fideikommissbesitzers völlig verkennen, wenn man diesen Grundsatz bedingungslos zur Durchführung bringen und daher dem Fideikommissinhaber die Befugnis versagen wollte, selbst unter Beobachtung der vom Gesetz etwa vorgeschriebenen besonderen Kautelen das Fideikommiss zu belasten. Dieses ist ja, worauf bereits bei Erörterung der rechtlichen Stellung des Fideikommissbesitzers hingewiesen wurde, für ihn keine tote Masse und soll es nicht sein; vielmehr hat er die Pflicht, wenn die Umstände es erfordern, auch positiv für das Fideikommiss tätig zu werden, damit es so, wie es der Stifter begründete, je nach den wechselnden Ansprüchen der Zeit erhalten werde. Hieraus folgt aber von selbst die Befugnis, nötigenfalls seinen Nachfolgern eine Schuld mit derselben Wirkung aufzuerlegen, als wäre sie vom Stifter selbst in den Bereich des gestifteten Vermögens[1a]) aufgenommen worden. Gerber und ihm folgend einige andere Schriftsteller, wie z. B. Stobbe-Lehmann, sprechen in diesen Fällen, wenn auf das Gut eine Fideikommissschuld gelegt wird, von „Nachstiftungen". Der Ausdruck ist jedoch nicht

[1]) Vgl. aber oben § 6 II.

[1a]) Gerber Jahrb. Bd. I S. 76 fg.

glücklich gewählt; von einer „Nachstiftung“ kann man nur dann reden, wenn das Fideikommissvermögen gemehrt, also eine Zuwendung oder ein Aufwand ohne Anspruch auf ein Aequivalent gemacht wird.[2])

II.

Aus dem unter I Ausgeführten ergibt sich die Definition der „Fideikommissschulden“ von selbst: man versteht hierunter diejenigen Schulden, welche die Substanz des Fideikommisses belasten, die also auch von sämtlichen Fideikommissfolgern anerkannt werden müssen. Sie treten in Gegensatz zu den Allodialschulden, die, wie schon ihr Name andeutet, nur das Allod des Fideikommissbesitzers, nicht aber auch die Substanz des Familienfideikommisses belasten.

Im Folgenden sollen nun die Arten der Fideikommissschulden näher untersucht werden, und zwar sei zunächst die Auffassung des gemeinen Rechts kurz skizziert, da sich das Bayerische Landrecht gerade in der Frage der Fideikommissverschuldung eng an das gemeine Recht angeschlossen hat.

Das gemeine Recht lässt in weitgehendem Masse eine Verschuldung des Familienfideikommisses zu: Die Schulden des Stifters, die Kosten seines Begräbnisses, die bei der Ausmittelung und Regulierung des Nachlasses entstandenen Kosten, ferner Schulden, die der Besitzer kontrahiert hat, um solche des Stifters abzutragen, werden als Fideikommissschulden erachtet. Ferner zählen nach gemeinem Recht hieher die impensae necessariae (z. B. für den Wiederaufbau zerstörter Gebäude), überhaupt alle über den gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb hinausgehenden Auslagen, wobei es gleichgültig ist, ob der Fideikommissbesitzer deswegen ein Darlehen aufgenommen oder sie aus eigenem Vermögen bestritten hat; im letzteren Falle sind die Allodialerben des Besitzers Gläubiger der Fideikommisssukzessoren.

Das Bayerische Landrecht steht, wie sich aus T. III Kap. 10 § 19 ergibt, im grossen und ganzen auf dem Boden des gemeinen Rechts. Hienach zählen unter die Fideikommissschulden, „was von dem Fideicommittente selbst noch herrührt, insonderheit aber die Noth-Gebührniss, Heyrathgut, Wiederlage oder Alimenta für alle jene Personen, welche dergleichen bey dem Fidei-

[2]) Vgl. Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II S. 273.

committenten selbst, und seiner Verlassenschaft von Rechts wegen zu suchen haben"; ferner „was auf desselben Begräbniss oder auf das Inventarium seines hinterlassenen Vermögens und andere Erbschafts-Verhandlung erloffen ist." Auch „passirliche Process-Kösten in Streitigkeiten, wo es nicht soviel um die fructus als Substantiam Fideicommissi zu thun gewesen", werden unter die Fideikommissschulden gerechnet, wie auch dasjenige, „was Fideicommissarius zu Entrichtung liquider Fideicommiss-Schulden" oder auf „Fideikommiss-Meliorationes entweder ex Fructibus Fideicommissi oder sonst von dem Seinigen verwendet"; endlich gehören auch „die von sothanen Fideicommiss-Schulden restirende Interessen" hieher, „soweit selbe bereits unter dem Fideicommittente selbst noch verfallen sind". Alle anderen Schulden sind keine Fideikommissschulden und werden daher auch „aus eigenen Mitteln desjenigen, der sie gemacht oder ererbt hat", entrichtet (a .a. O. § 19 Nr. 7), während zur Bezahlung der oben erwähnten Fideikommissschulden „nicht nur die fructus, sondern sogar substantia fideicommissi selbst hierum angegriffen, und pro quantitate debiti alienirt" werden, „so weit keine andere a fideicommittente herrührende Allodial-Güter mehr vorhanden, oder wenigst zur Entrichtung der Schulden nicht mehr hinreichend sind".[3])

Eine eigenartige, von dem gemeinen und Bayerischen Land-Recht wesentlich abweichende Regelung haben die Fideikommissschulden in dem geltenden Fideikommissedikt gefunden (FE. §§ 54 fg.). Dieses unterscheidet zwei Gruppen: Fideikommissschulden erster und zweiter Klasse, je nachdem für sie die Substanz u n d die Früchte oder n u r die Früchte des Fideikommisses haften. Der Kreis dieser Schulden kann willkürlich nicht erweitert werden, auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten.[4]) Unter die Fideikommissschulden erster Klasse werden diejenigen gerechnet, welche zum Nutzen des Fideikommisses selbst kontrahiert und verwendet wurden. Hieher gehören solche Schulden, die bei Errichtung des Fideikommisses hierauf mit der ausdrücklichen Bestimmung dieses Vorzugs angewiesen wurden, insbesondere die Pflichtteile der Noterben des ersten Konstituenten, soferne sie nach Uebereinkunft der Interessenten als ein Kapital

[3]) Vgl. auch Bay. LR. § 18 Nr. 1 u. 2; Kreittmayr a. a. O. § XVIII lit. a) u. b).

[4]) Roth-Becher a. a. O. S. 72; Oertmann S. 455.

auf dem Fideikommiss liegen bleiben; die Forderungen des Fideikommissbesitzers stehen hiebei denjenigen fremder Personen ganz gleich, wenn nicht der Stifter das Aufgeben der Forderung zur Bedingung für den Erwerb des Familienfideikommisses gemacht hat.[5]) Unter die Fideikommissschulden erster Klasse zählt § 56 FE. fernerhin diejenigen Schulden, die zum Ankauf eines dem Fideikommiss einverleibten Gutes verwendet oder mit diesem übernommen wurden, wie denn auch jene Schulden hieher gehören, die zur Herstellung notwendiger oder [6]) nützlicher Gebäude kontrahiert sind. Prozesskosten in Streitigkeiten, welche die Substanz des Fideikommisses betreffen, die Kosten gerichtlicher Vergleiche sowie jene „zur Abführung der in Rücksicht des Fideicommisses erlegten feindlichen Contributionen" fallen ebenso unter diese Gruppe von Fideikommissschulden. Endlich erwähnt § 56 noch jene Schulden, die zur Rückzahlung einer der vorbenannten Schulden verwendet wurden.

Zur zweiten Klasse dagegen sind Schulden zu rechnen, die „zur Bestreitung notwendiger und unvermeidlicher, die Substanz des Fideikommisses selbst nicht betreffender Ausgaben" in Ermangelung hinreichenden Allodialvermögens des Fideikommissinhabers kontrahiert sind. Als Beispiele hiefür nennt § 60 die erweislich durch Krankheit, höhere Auslagen für Erziehung oder Versorgung mehrerer Kinder, Ausstattung der Töchter, Antritt eines Zivil- oder Militärdienstes, eintretende Verehelichung, Unglücksfälle in der Wirtschaft oder durch schwere Kriegslasten verursachten ausserordentlichen Kosten; aber auch die von dem Fideikommissbesitzer im Interesse der Bewirtschaftung des Gutes geleisteten Betriebsvorschüsse zählen unter die Fideikommissschulden zweiter Klasse.[7])

III.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist nach geltendem bayerischen Fideikommissrecht die Konstituierung von Fideikommissschulden nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraus-

[5]) Da das Fideikommiss zwar im Untereigentum des Fideikommissbesitzers, zugleich aber auch im Obereigentum der Familie steht (s. o. S. 66), kann von einer Konsolidation oder Konfusio keine Rede sein. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 548.

[6]) „oder" nicht: „und"; so die amtliche Oktavausgabe der Verf.-Urk.

[7]) E. d. Oberst. LG. Bd. XII S. 567.

setzungen zulässig, die wiederum verschieden sind, je nachdem es sich um Fideikommissschulden erster oder zweiter Klasse handelt.

Vorweg sei bemerkt, dass für die Belastung mit Schulden nur der Fideikommissüberschuss in Betracht kommen kann, da bekanntlich das Grundstockvermögen von jeder Belastung frei bleiben muss (s. o. S. 27). Im übrigen sollen derartige Schulden nur mit Genehmigung des Gerichts aufgenommen werden. Dieses hat genau zu untersuchen, ob in Anbetracht der bestehenden Verhältnisse die Schuld sich zu der einen oder anderen Gattung überhaupt eignet und hierüber — bei Fideikommissschulden erster Klasse, wenn Zweifel über die Natur der Schuld entstehen, bei denjenigen zweiter Klasse dagegen stets — die Anwärter und in letzterem Falle auch noch den etwa bestellten Fideikommissvertreter zu vernehmen. Das Gericht ist an deren Meinung nicht gebunden, nur soll es die Genehmigung, wenn die Beteiligten in die Schuld willigen, nicht ohne erhebliche Gründe versagen, wenn sie aber widersprechen, nicht ohne besondere Veranlassung erteilen (FE. §§ 57, 59, 61). Die Fideikommissschulden zweiter Klasse sind ausserdem, wie erwähnt, durch die Unmöglichkeit anderweitiger Deckung bedingt. Auch darf bei diesen der Fideikommissüberschuss nach Abzug aller darauf haftenden Lasten durch die neue Schuld nicht über ein Drittel beschwert werden; eine Modifikation dieser Voraussetzung durch besondere Verfügung des Stifters ist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 59 Abs. 1 FE. möglich; doch bezieht sich der hier ausgesprochene Vorbehalt nicht auf die Kontrahierung von Schulden überhaupt, sondern nur auf die Beschränkung bezüglich des Fideikommissüberschusses, da der vom Gesetz aufgestellte Grundsatz, dass die Entstehung und der Bestand eines Familienfideikommisses von dem Vorhandensein eines bestimmten schulden- und lastenfreien Grundvermögens abhängt, durch die Anordnung des Stifters nicht geändert werden kann.[8])

Die Aufnahme einer Fideikommissschuld setzt ferner die Aufstellung eines Tilgungsplans und die Eintragung der Schuld in die Fideikommissmatrikel voraus.

Der Tilgungsplan muss derart eingerichtet sein, dass aus den Früchten des Fideikommisses jährlich wenigstens 5 Prozent

[8]) Vgl. Roth-Becher S. 75 Anm. 19.

als Fristenzahlungen an die Gläubiger abgeführt werden können, sodass also die Schuld längstens in zwanzig Jahren bereinigt ist (FE. § 69). Der Fideikommissbesitzer muss sich jedoch auch höhere Summen gefallen lassen, solange ihm der Ertrag des normalen Grundvermögens übrig bleibt. Bei der Aufstellung des Tilgungsplans ist auf den Betrag und die Lasten des Fideikommisses Rücksicht zu nehmen. Eine Aenderung der getroffenen Anordnung kann vom Gericht aus erheblichen Gründen verfügt werden.

Zur Erfüllung der ihm auferlegten Fristenzahlungen ist der Fideikommissbesitzer nicht einem Dritten, sondern dem Fideikommissgericht und den Anwärtern gegenüber verpflichtet. Kommt er diesen Obliegenheiten nicht nach, so kann ihm gemäss § 72 des FE. die Fideikommissverwaltung entzogen und einem Sequester übertragen werden. Daneben wird dem Fideikommissfolger in § 62 der Regress gegen das Allodialvermögen des Vorgängers eingeräumt, wenn dieser mit den im Tilgungsplan bestimmten Fristen im Rückstand geblieben ist. Nach aussen aber hat die Nicht-Einhaltung der Fristenzahlungen nur die Folge, dass sich die Schuldentilgung über den in Aussicht genommenen Zeitpunkt hinaus verzögert, ohne dass jedoch hiedurch die Rechte Dritter beeinträchtigt werden.[9])

Die Frage, ob auch der Fideikommissstifter einen Tilgungsplan vorlegen und persönlich Schuldenzahlungen vornehmen muss, ist bestritten. Der Umstand jedoch, dass der einschlägige § 7 des FE. den § 69 zitiert, der nach seiner ganzen Stellung im IV. Titel und nach seinem Zusammenhang mit allen über Veränderungen der Substanz und Fideikommissschulden vorausgehenden und nachfolgenden Bestimmungen doch wohl nur auf die Fideikommisssukzessoren, nicht aber auch auf den Konstituenten anwendbar ist, dürfte die Streitfrage verneinen lassen. Der Stifter muss vielmehr gemäss §§ 5 und 24 Nr. 3 des FE. bei der Fideikommisserrichtung lediglich nachweisen, dass die auf dem Familienfideikommiss haftenden Schulden aus dem Fideikommissüberschuss bezahlt werden können. Die in § 7 des FE. ausgesprochene Pflicht der wirklichen Tilgung und Vorlage eines förmlichen Tilgungsplans dagegen bezieht sich — gemäss dem in § 7 zitierten § 69 — nur auf den Fideikommissnachfolger.[10]) Bei

[9]) FE. § 70 u. E. d. Oberst. LG. (Neue Folge) Bd. I S. 181.

[10]) Vgl. § 1 des Ges. v. 11. Sept. 1825. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 526, 529.

diesem handelt es sich zudem um „Erfüllung auferlegter Verpflichtungen und um Erhaltung des Gegebenen", während sich die Fideikommisserrichtung als ein Akt der Freigebigkeit, der freien Disposition des Stifters über sein Vermögen darstellt. Es ist daher erklärlich, dass der Gesetzgeber die Erhaltung des Fideikommisses mit grösseren Garantien umgeben hat als die Errichtung, die er dem Adel tunlichst erleichtern wollte.

Die Eintragung der Fideikommissschulden in die Fideikommissmatrikel [11]) hat konstitutive Bedeutung, insoferne nämlich als erst von der Immatrikulation an der Gläubiger seine Forderung gegen den Fideikommissfolger geltend machen kann. Unter den eingetragenen Schulden gehen jene erster Klasse denjenigen zweiter Klasse im Range vor, Schulden ein und derselben Klasse haben unter sich den Vorzug nach der Zeit der Eintragung (FE. §§ 55, 57, 59, 61 und 69). Durch das neue Grundbuchrecht ist eine Aenderung dieser Vorschriften nicht eingetreten.

Die vorstehenden Ausführungen lassen erkennen, welcher Wert darauf gelegt wird, dass ein Fideikommiss nicht länger als unbedingt nötig mit einer Schuld belastet bleibt und die bei der Aufnahme einer solchen Schuld festgestellte Dauer der Belastung gewissenhaft eingehalten wird. Hieraus entspringt denn auch das Recht jedes Anwärters, darauf zu bestehen, dass die Fideikommissschuld, die nach § 62 des FE. auf jeden Nachfolger übergeht, mit dem Tag erlösche, der bei der Genehmigung festgestellt worden ist. So kann es denn fernerhin nicht zweifelhaft sein, dass dann, wenn an die Stelle einer bereits eingetragenen Schuld eine andere treten soll, die das Fideikommiss in höherem Grad belasten würde, als dies bisher der Fall war, die Sache für das Fideikommissgericht gerade so liegt, wie wenn eine neue Schuld zur Eintragung genehmigt werden soll. Hiebei ist es gleichgültig, ob etwa die künftige Annuitätenzahlung weniger beträgt als die bisherige, da gerade die Dauer der Belastung das die Anwärter interessierende Moment bildet.[12])

IV.

Was nun die Befriedigung der einzelnen Fideikommissgläubiger betrifft, so haben sich hierüber im gemeinen Recht und

[11]) Durch die Instruktion vom 2. Dez. 1818 § 14 war ein besonderes Fideikommissschuldenbuch eingeführt, das jedoch durch die zit. VO. v. 3. März 1857 aufgehoben wurde.

[12]) E. d. Oberst. LG. Bd. XII S. 3 fg.

in den einzelnen Partikularrechten eingehende Vorschriften herausgebildet. Bereits die ältere Jurisprudenz kennt die Veräusserung von Fideikommissgütern im Interesse der Fideikommissgläubiger; doch soll nach ihrer Ansicht der Besitzer zu diesem letzten Mittel nur dann greifen, wenn ein anderer Weg zur Befriedigung der Fideikommissgläubiger nicht mehr gangbar ist.

So gestattet denn auch das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 18) zur Tilgung der Fideikommissschulden „pro quantitate debiti" nicht nur die Veräusserung der Früchte sondern auch der Substanz des Fideikommisses selbst, fügt aber hinzu, dass dies nur insoweit erlaubt sei, „als keine andere von dem Fideicommittente herrührende Allodial-Güter mehr vorhanden, oder wenigst nicht erklecklich sind".

Hiebei spricht Kreittmayr[13]) nach dem Vorgang älterer Juristen[14]) von einer bestimmten Reihenfolge, in der die Fideikommissobjekte zur Schuldentilgung herangezogen werden sollen, insoferne nämlich unfruchtbare vor fruchtbaren, bewegliche vor unbeweglichen veräussert werden sollen. Die spätere Rechtslehre allerdings lehnt derartige für die Veräusserung aufgestellte Regeln aus gutem Grund ab; sie sind eben praktisch kaum durchführbar und geeignet, das Fideikommiss schwer zu schädigen. Bestimmte Regeln lassen sich in dieser Hinsicht überhaupt nicht aufstellen; es kommt vielmehr alles auf die konkreten Umstände und den Takt derjenigen an, die mit der Veräusserung betraut sind.

Das Fideikommissedikt von 1818 kennt nun ebenfalls — wenigstens bei den Fideikommissschulden erster Klasse — eine bestimmte Reihenfolge, in der die Fideikommissobjekte zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden sollen. Sie ist aber wesentlich anderer Art als die eben erwähnte und vom ökonomischen Standpunkt aus durchaus gerechtfertigt. Bei Fideikommissschulden erster Klasse kommen nämlich vor allem die Fideikommissfrüchte als Deckungsmittel in Betracht. Soweit diese nicht zureichen, können mit gerichtlicher Genehmigung nach Vernehmung der Anwärter die vorhandenen Fideikommisskapitalien eingezogen und in Fällen höchster Not auch die zum Fideikommiss gehörigen Grundstücke und Realrechte mit Einwilligung des

---

[13]) a. a. O. § XVIII lit. f).

[14]) Vgl. z. B. Knipschildt l. c. c. XI n. 485/6.

Gerichts zur Befriedigung von Fideikommissgläubigern erster Klasse veräussert werden. Namentlich aber ist das Grundvermögen, worauf das Fideikommiss ruht, nicht zu veräussern, solange noch unter dem Fideikommissvermögen andere zur Tilgung der genannten Schulden geeignete Objekte vorhanden sind (FE. §§ 54, 64, 65).

Die Fideikommissgläubiger erster Klasse haben es auch in der Hand, die Zwangsversteigerung des Fideikommisses zu beantragen, da ihnen ja die Substanz haftet, können sich aber auch mit einer blossen Zwangsverwaltung begnügen. An die Stelle der einschlägigen Bestimmungen der bayerischen Subhastationsordnung treten unmehr gemäss §§ 1 und 2 EG. z. ZwVG. und Art. 59 EG. z. BGB. die Art. 34—36 AG. z. ZwG. u. GBO. in dem Sinne, dass für die ganze Materie die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 i. d. F. vom 20. Mai 1898 zur Anwendung kommen und nur in den von den zit. Art. 34—36 geregelten Punkten nicht massgebend sind.

Den Fideikommissgläubigern zweiter Klasse stehen lediglich die Fideikommissfrüchte zur Verfügung, und auch diese nur insoweit, als sie nicht schon von den Fideikommissgläubigern erster Klasse in Anspruch genommen worden sind (FE. §§ 54, 55, 62).[15]) Da ihnen nur die Früchte haften, können diese Gläubiger auch nicht die Zwangsversteigerung des Fideikommissgrundstücks verlangen, sondern sind auf den Weg der Zwangsverwaltung angewiesen.

V.

Das Allod des Fideikommissbesitzers, das rechtlich von dem Fideikommissvermögen vollständig getrennt ist, haftet — abgesehen von den ihm zukommenden Früchten (s. u.) — grundsätzlich nicht für Fideikommissschulden. Eine Ausnahme besteht gemäss § 62 des FE. nur insoferne, als dem Fideikommissfolger der Regress gegen das Allod seines Vorgängers vorbehalten bleibt, wenn dieser entweder mit den im Tilgungsplan bestimmten Fristenzahlungen im Rückstand geblieben ist oder sich — was

[15]) Sollte ein Fideikommissgut verkauft werden, so dürfen die Fideikommissschulden zweiter Klasse nur aus demjenigen Teil des Kaufschillings gedeckt werden, der für die mit dem Gut veräusserten Früchte des Fideikommisses erlöst worden ist. E. d. Oberst. LG. Bd. XII S. 566.

allerdings lediglich für Fideikommissschulden zweiter Klasse Bedeutung gewinnt — zum Ersatz aus seinem Allodialvermögen ausdrücklich verpflichtet hat.

Von diesen Besonderheiten abgesehen unterliegt das Allodialvermögen lediglich dem Zugriff der Allodialgläubiger. Umgekehrt haftet diesen nicht das Fideikommiss. Allerdings können sie sich an dessen Früchte halten, jedoch nur insoweit, als sie der Besitzzeit des Schuldners angehören; mit dessen Tod erlischt somit die Haftung der Früchte, es sei denn, dass der Fideikommissfolger entweder zugleich dessen Allodialerbe ist oder sich für eine Schuld besonders verbürgt hat (FE. § 53).[16])

Uebrigens bedarf das Gesagte noch einer wesentlichen Einschränkung: Die Allodialgläubiger können nämlich die in das Eigentum des Besitzers übergegangenen Fideikommissfrüchte nach § 53 des FE. nicht weiter in Anspruch nehmen, als sie ihm nach Abzug der Fideikommisslasten zukommen; ausserdem muss dem Fideikommissbesitzer die „Kompetenz", d. h. der standesmässige Unterhalt[17]) verbleiben, obwohl die Fideikommissfrüchte mit ihrer Trennung in das Allodialeigentum des Besitzers übergehen (s. o. S. 69), also von rechtswegen den Allodialgläubigern als Exekutionsobjekt zu dienen hätten, — eine ganz singuläre Vorschrift des bayerischen Fideikommissedikts, wie sie sich weder im gemeinen Recht noch auch in sonstigen Partikulargesetzen findet.

Gerät der Fideikommissbesitzer in Konkurs, so umfasst nach § 1 KO. das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Zum Vermögen des Fideikommissinhabers und demnach zur Konkursmasse zählen aber auch dessen Einkünfte aus dem Fideikommiss. Daneben besteht das Recht der Fideikommissgläubiger, abgesondert von den Allodialgläubigern befriedigt zu werden.[18]) Dass die Substanz des Fideikommisses selbst nicht zur Konkursmasse des Gemeinschuldners gehört, bedarf nach den Ausführungen über die rechtliche Natur des Familienfideikommisses keiner weiteren Erläuterung.

---

[16]) Vgl. Art. 166 Ziff. XIII des AG. z. BGB.

[17]) Vgl. Art. 166 Ziff. XVI des AG. z. BGB. u. Leuckart Anm. 1 zu § 53 FE.

[18]) Vgl. § 5 EG. z. KO. u. § 52 KO. Jäger S. 447 § 52 Anm. 1.

Sechstes Kapitel.

Die Fideikommissfolge.

§ 15.

Rechtliche Natur derselben.

I.

Die Fideikommissfolge wird seit altersher als eine „successio ex pacto et providentia maiorum" bezeichnet. Der aus dem langobardischen Lehenrecht stammende Ausdruck will besagen, dass die Sukzession des einzelnen Agnaten nicht auf seinen unmittelbaren Vorgänger, sondern stets auf den ersten Erwerber zurückzuführen ist. Dieses, wie Gerber-Cosack (S. 518) es benennt, „sukzessive Erbrecht" findet sich nur bei Vermögen, die rechtlich gebunden sind, wo also die Vinkulierung deren Veränderlichkeit entgegenwirkt. Diese Eigenschaft ist aber bekanntlich gerade für das Fideikommissvermögen charakteristisch, insoferne dem jeweiligen Besitzer desselben ein für allemal jede eigenmächtige Verfügung über das Fideikommissgut verboten ist. Es hat daher einen guten Sinn, auch von der Fideikommissfolge als einer „successio ex pacto et providentia maiorum" zu reden.

Der Rechtsgrund zur Sukzession liegt also in der Anordnung des Stifters, der auf alle Nachfolger in der Art fortwirkt, dass ihnen mit der Geburt das Recht auf das Fideikommiss erwächst. Dieses stellt sich sofort als Eigentumsrecht in dem früher (S. 65 fg.) erörterten Sinne dar, das nur in seiner Ausübung durch Verwaltung und Genuss von der Bedingung des Wegfalls der Antezessoren abhängt, mit dem Eintritt dieser Bedingung aber sogleich und ipso iure zur Existenz gelangt.[1])

So, wie der Konstituent das Fideikommiss gestiftet hat, soll es bei jedem Sukzessionsfall von dem Nächstberechtigten über-

[1]) E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 691.

nommen werden. Freilich ist letzteres nur cum grano salis aufzufassen; die Reinheit des in steter Sukzession vererbten Vermögens kann natürlich bei dessen fortgesetztem Durchgang durch die Rechtssphären der Fideikommissfolger nicht vollständig gewahrt bleiben, ganz abgesehen davon, dass nicht selten die Umstände den Fideikommissinhaber zu einer Aenderung direkt zwingen[2]) (s. o. S. 73).

Die ältere und neuere Jurisprudenz hat das im Vorhergehenden näher entwickelte, der Fideikommisssukzession zugrunde liegende Prinzip stets anerkannt, wenn auch nicht gerade von allen Schriftstellern der oben erwähnte terminus technicus hiebei gebraucht wird. Knipschildt z. B. beschäftigt sich an verschiedenen Stellen seines Traktats mit jenem Charakteristikum des Familienfideikommisses, bei dem „non jure hereditario, sed ... ex speciali institutoris dispositione“ [3]) sukzediert werde, was er insbesondere in cap. XI n. 395 des näheren ausführt. Aehnlich äussert sich Kreittmayr[4]) bei Besprechung der Fideikommissveräusserung dahin, das die „Substituti“ das Fideikommiss „jure proprio et singulari a primo Institutore“ haben, und nicht „erbsweise ab alienante vel consentiente“. Und ebenso schreibt das Fideikommissedikt von 1818 in seinem § 77 vor: „Das Recht zur Erbfolge in Familien-Fideicommisse gründet sich in der Anordnung des Constituenten, und geht von ihm oder von demjenigen, zu dessen Vortheil er das Fideicommiss errichtet hat, auf die ehelichen Nachkommen über“, eine Vorschrift, die lediglich die Regel des § 13 FE. für das besondere Gebiet der Fideikommissfolge wiederholt.

So ist denn eines klar: Der Fideikommissbesitzer darf nicht als Erbe seines Vormanns betrachtet werden.[5]) Ihm verdankt er, soweit das Fideikommiss in Frage kommt, nichts; daher kann denn auch der jeweilige Inhaber seinen Nachfolger — und sei dieser auch der eigene Sohn — nicht von der Fideikommisssukzession ausschliessen.[6]) Doch ist die zeitliche Aufeinanderfolge der Besitzer immerhin von rechtlicher Bedeutung. So steht es

[2]) Vgl. Gerber-Cosack S. 550.

[3]) l. c. c. IX n. 61.

[4]) a. a. O. § XXIII Nr. 3 lit. c); vgl. auch § XX Nr. 1 lit. i) u. § XXI Nr. 2 lit. a).

[5]) Vgl. E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 691.

[6]) Knipschildt l. c. c. VIII n. 16 sq.

z. B. ausser Zweifel, dass die Ersitzung bezüglich einzelner Gegenstände in der Person des Fideikommissfolgers fortwirkt. Auch kann das Verwandtschaftsverhältnis zu dem Vorbesitzer Bedeutung gewinnen, wenn, wie es im geltenden bayerischen Recht zutrifft, als Sukzessionsordnung die Primogenitur gilt; eröffnet sich für einen Anwärter die Sukzession, so folgt er in das Familienfideikommiss, weil er der erstgeborene Sohn des letzten Besitzers ist.

II.

Wenn im Vorhergehenden gesagt wurde, der Fideikommissfolger sei gemäss dem Prinzip der successio ex pacto et providentia maiorum nicht Repräsentant des letzten Fideikommissinhabers, so ist diese Charakteristik der Fideikommissfolge allerdings nur eine negative. „Ihr inneres Prinzip“ [7]) wird nun gewöhnlich darin gefunden, dass sie wie die Lehensfolge eine Singularsukzession sei. Diese Anschauung, die übrigens als die herrschende bezeichnet werden muss,[8]) bemerkt zwar, dass ein Fideikommiss fast niemals das ganze Vermögen des Stifters umfasst und auch keine Sukzession in den Nachlass des Verstorbenen als Gesamtheit stattfindet, übersieht hiebei jedoch, dass das Fideikommissvermögen ein völlig neues, aus dem Allod des Stifters ausgeschiedenes, durch den besonderen Zweck, dem es dient, zusammengehaltenes Sondervermögen ist, das fortan eine gegenüber dem Allod des jeweiligen Inhabers selbständige Existenz führt und besonderer Rechtsverhältnisse fähig ist. Tritt nun ein Sukzessionsfall ein, so werden die Bestandteile dieses Vermögens nicht einzeln, sondern uno actu von dem Fideikommissfolger — und zwar nach der oben (S. 65 fg.) vertretenen Ansicht zu Nutzeigentum erworben. Hieraus ergibt sich der Charakter der Fideikommissfolge als einer Universalsukzession.[9]) Da es sich zudem ähnlich wie bei der Lehens- auch bei der Fideikommissfolge um die Sukzession in eine besondere Art von Gütern handelt, in die nur der mit bestimmten Eigenschaften Ausgestattete zu suk-

[7]) Gerber-Cosack S. 550.

[8]) So Salza S. 102; Eichhorn S. 879; Lewis S. 320 fg.; Beseler Bd. II S. 822; Pözl S. 174; Becher Bd. I S. 958. E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 280.

[9]) Ebenso Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II S. 193; Gerber-Cosack S. 518, 547 fg., 556 fg.; Gierke D. Pr. R. Bd. II S. 65 Anm. 75; Oertmann S. 457. Vgl. auch RG.-Entsch. Bd. 21 S. 412.

zedieren vermag, so hat man sie mitunter auch als „spezielle Universalsukzession" bezeichnet.[10])

III.

Der Erwerb seines Rechts vollzieht sich für den Fideikommissfolger ipso iure;[11]) der einzelne Fideikommissanwärter rückt also, wenn sich für ihn die Sukzession eröffnet, in die Stellung des Fideikommissinhabers ein, ohne dass es seinerseits einer Erklärung, das Fideikommiss erwerben zu wollen, bedarf. Lewis (S. 403 fg.) sucht diese Erscheinung aus dem römischen Vermächtnisrecht heraus zu erklären; in Wahrheit handelt es sich jedoch um den alten deutschrechtlichen, im gemeinen Recht allerdings verschwundenen Satz: „Der Tote erbt den Lebendigen." Lediglich eine Konsequenz dieses ipso iure eintretenden Erwerbes ist es, wenn der Eintragung des Fideikommissfolgers in die Fideikommissmatrikel und das Grundbuch nur deklaratorische, nicht aber konstitutive Bedeutung zukommt.

Zum Nachweis der Sukzession erhält der Fideikommissfolger nach dem geltenden bayerischen Recht ähnlich wie nach anderen deutschen Partikularrechten ein obrigkeitliches, vom Fideikommissgericht ausgestelltes Zeugnis; gemäss Art. 16 des AG. z. GBO. finden hierauf die für den Erbschein geltenden Vorschriften des BGB. (§§ 2353 fg.) entsprechende Anwendung.

IV.

Nur derjenige, in dessen Person gewisse noch zu erörternde Eigenschaften sich vereinen, ist fähig, das (Nutz-)Eigentum an dem Fideikommissvermögen bei Eintritt des Sukzessionsfalls zu erwerben. So kann es sich denn ereignen, dass das Allodialvermögen des verstorbenen Fideikommissinhabers und das Familienfideikommiss an zwei ganz verschiedene Personen gelangen. Allein selbst wenn Allodialerbe und Fideikommissfolger durch ein und dieselbe Person repräsentiert werden, bleibt es ihr unbenommen, die Erbschaft auszuschlagen, das Fideikommiss aber zu behalten, und umgekehrt. Es zeigt sich also auch hier wiederum der besondere Charakter der Fideikommissfolge als einer Sukzession in ein spezielles, von jedem Allodialvermögen streng geschiedenes Sondervermögen.

---

[10]) So Rosin S. 355; Stobbe Bd. V S. 364.

[11]) Vgl. auch E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 691 u. Bd. XIV S. 115.

Das bayerische Recht beschäftigt sich im Fideikommissedikt noch besonders mit der vorliegenden Frage. Nach § 82 desselben ist der Fideikommissfolger berechtigt, die Allodialerbschaft seines Vorgängers auszuschlagen, und zwar selbst dann, wenn dieser sein Vater war. Ueber die Art und Zeit der Ausschlagung enthält das Edikt allerdings keinerlei Bestimmungen; es dürfte jedoch keinem Bedenken begegnen, hierauf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1943 fg.) entsprechend anzuwenden.[12])

§ 16.

Die Sukzessionsfähigkeit.

Die Regeln für die Sukzession in ein Familienfideikommiss, m. a. W. die Voraussetzungen der Folge- oder Sukzessionsfähigkeit sind wiederum durch den besonderen Zweck des Fideikommisses bedingt und weichen daher in verschiedenen Beziehungen von den im allgemeinen bürgerlichen Recht über die Erbfähigkeit aufgestellten Grundsätzen wesentlich ab. Das Sukzessionsrecht ist bekanntlich nur eine Erscheinungsform des umfassenderen Anwartschaftsrechts; kennt man also die Vorbedingungen, welche der einzelne Anwärter, um sukzedieren zu können, erfüllen muss, so ist damit auch die Frage gelöst, an welche Eigenschaften die Stellung als Fideikommissanwärter überhaupt geknüpft ist.

1. Die allgemeinste Voraussetzung der Sukzessionsfähigkeit ist Zugehörigkeit zu der vom Konstituenten berufenen Familie. Der Begriff der „Fideikommissfamilie“ wurde bereits an früherer Stelle (S. 37 fg.) erörtert. Es möge hier jedoch zusammenfassend noch einmal darauf hingewiesen werden, dass unter „Familie“ im Sinne des Fideikommissrechts nicht schlechthin die durch Ehe und Abstammung von gemeinschaftlichen Vorfahren miteinander verbundenen Personen zu verstehen sind; vielmehr umfasst diese „Familie“ nach gemeinem und Bayerischem Land-Recht nur die ehelichen männlichen Blutsverwandten, während nach den bayerischen Edikten von 1808, 1811 und 1818 hierunter die männlichen ehelichen Deszendenten erbadeliger Familien zu verstehen sind.[1])

[12]) Oertmann S. 457.

[1]) Roth-Becher S. 84; Schmitt S. 15 fg.

2. Diese Abstammung muss aber eine eheliche sein. Der Begriff der Ehelichkeit bemisst sich nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht, also nunmehr nach den §§ 1591 fg. BGB.

Demnach sind von der Sukzession unbedingt die unehelichen Kinder ausgeschlossen,[2]) nicht etwa weil ein Makel ihrer Geburt sie unfähig machte, den splendor familiae zu erhalten[3]) — diese Anschauung darf heutzutage wohl als überwunden gelten —, sondern weil sie nicht zur Familie ihres Vaters gehören, ihre Zulassung also mit dem Zweck der Erhaltung der Fideikommissfamilie in Widerspruch stünde. Diesen Gesichtspunkt hebt auch Kreittmayr in § X Nr. 1 (a. a. O.) hervor, wo es heisst: „. . . sind ausgeschlossen Uneheliche, sie seyen gleich naturales, spurii oder gar ex coitu damnato procreati, weil weder ein noch andere mehr zum Haus oder Geschlecht gerechnet werden, welche Beschaffenheit es auch mit ihren Kindern und Descendenten hat, ohngeachtet diese etwan ex thoro legitimo gebohren sind, quia non sunt de Familia, sed ex infecta radice."

Kinder aus nichtigen Ehen sind sukzessionsfähig, da und soweit sie als ehelich gelten.[4])

Ebenso werden Brautkinder und die durch nachfolgende Ehe Legitimierten nach der fast übereinstimmenden Anschauung von Theorie und Praxis den Ehelichen gleichgestellt,[5]) ein Standpunkt, der auch im alten und neuen bayerischen Fideikommissrecht Anerkennung gefunden hat.[6])

Dagegen ist die Wirkung der legitimatio per rescriptum principis für die Sukzessionsfähigkeit sehr bestritten.[7]) Nach der einen Ansicht kann sie diese überhaupt nicht schaffen, andere hingegen schreiben ihr diese Wirkung zu, wenn der Landesherr in der besonderen Absicht, folgefähig zu machen, legitimiert habe. Knipschildt (l. c. c. VIII n. 380 sq.) hält die Zustimmung der Agnaten noch für erforderlich, da der Landesherr in das jenen auf die Fideikommisssukzession zustehende Recht, welches ein

---

[2]) Knipschildt l. c. c. VIII n. 291 sq.; Salza S. 70; Lewis S. 328; Roth-Becher a. a. O. S. 84; Bay. LR. § 10 Nr. 2; FE. § 77.

[3]) Vgl. Knipschildt l. c. c. VIII n. 326; Lewis S. 348.

[4]) Vgl. §§ 1699 fg. BGB.; Zedlitz S. 14.

[5]) Knipschildt l. c. c. VIII n. 327 sq.; Kreittmayr a. a. O. § IX lit. g); Lewis S. 328; Roth-Becher a. a. O. S. 84; Oertmann S. 457.

[6]) Bay. LR. a. a. O. § 9 Nr. 7; FE. § 77.

[7]) Vgl. zum folgenden Lewis S. 330 fg.

ius quaesitum sei, nicht ohne weiteres eingreifen dürfe. Lewis (S. 331) stellt die beiden Arten der Legitimation hinsichtlich ihrer Tragweite für die Sukzessionsfähigkeit einander gleich, weil das gemeine Recht zwischen den beiden Arten der Legitimation überhaupt keinen Unterschied mache, eine Ausnahme hievon aber für das Fideikommissrecht nicht ausgebildet sei. Für das heutige Recht kann man mit Rücksicht auf § 1737 BGB., wonach sich die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung nicht auf die Verwandten des Vaters erstrecken, die angeschnittene Frage jedenfalls nur in negativem Sinne entscheiden. Uebrigens vertrat das bayerische Fideikommissrecht stets den Standpunkt, dass den nur per rescriptum principis Legitimierten die Sukzessionsfähigkeit nicht zukommt. Das Bayerische Landrecht sagt in § 10 (a. a. O.), dass unehelich Geborenen „auch die Legitimation per Rescriptum Principis nichts vorträgt." Das Fideikommissedikt von 1818 lässt zwar eine ausdrückliche Vorschrift hierüber vermissen, doch ergibt sich aus § 77 S. 2 zu ungunsten der nur durch Ehelichkeitserklärung Legitimierten ein argumentum e contrario.[8])

Dagegen ist die Unfähigkeit der Adoptierten zur Fideikommisssukzession allgemein anerkannt.[9]) Die Beziehungen, welche stets zwischen dem Stifter und den Mitgliedern der von ihm bedachten Familie bestehen werden, kommen bei den Adoptivkindern vollständig in Wegfall. Auch begründet die Annahme an Kindesstatt lediglich ein Verwandtschaftsverhältnis mit dem Annehmenden, nicht aber mit dessen Verwandten,[10]) also auch nicht mit dem ersten Inhaber des Fideikommisses. Ausserdem wäre es bei Zulassung der Adoptierten zur Fideikommisssukzession ein Leichtes, das Verbot der Unveräusserlichkeit eines Familienfideikommisses zu umgehen; der Fideikommissbesitzer bräuchte nur eine Person, zu deren Gunsten er über das Fideikommiss verfügen möchte, zu adoptieren. Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 10 Nr. 3) kennt ebenfalls den Ausschluss der Adoptierten von der Fideikommisssukzession, „soferne sie nicht zugleich von der ad fideicommissum beruffenen Familie und in Ordine Proximi sind," ein Beisatz, mit dem nur Selbstverständ-

[8]) Roth-Becher a. a. O. S. 84; Oertmann S. 457.

[9]) So Knipschildt l. c. c. VIII n. 399 sq.; Salza S. 72; Eichhorn S. 881; Lewis S. 335; Gengler S. 676; Gerber-Cosack S. 557; Roth-Becher a. a. O. S. 84; Oertmann S. 458.

[10]) Vgl. nunmehr § 1763 BGB.

liches gesagt ist; die Adoption wird verworfen, weil sie „zwar agnationis jura, non tamen jura sanguinis et familiae tribuit.“ [11]) Eine eigenartige Bestimmung enthält das Edikt von 1811 (s. o. S. 38), dessen § 116 den letzten Majoratserben die Adoption gestattet; dieses Abgehen von der allgemeinen Rechtsanschauung erklärt sich aus der Nachahmung der französischen Majoratsgesetzgebung, die durch Adoption dem Aussterben der Majorate vorzubeugen suchte. Dem heutigen bayerischen Fideikommissrecht dagegen ist, wie die Fassung des § 77 FE. erkennen lässt, die Adoption wiederum fremd. Erhärtet wird die Richtigkeit dieser Auffassung noch durch den Hinweis auf § 2 der V. Verfassungsbeilage, wonach der Adel durch Adoption nur mit ausdrücklicher königlicher Bewilligung übertragen werden kann, welche sodann als eine neue Verleihung gilt. Hieraus zieht Lewis (S. 337) mit Recht den Schluss, dass der Adoptierte niemals in die Familie des adeligen Adoptivvaters aufgenommen wird, da sonst die zur Erlangung des Adels für den Adoptierten erforderliche königliche Verleihung nicht als eine neue aufgefasst werden könnte.

Das Erfordernis der Ebenbürtigkeit kommt — vorbehaltlich besonderer Bestimmung des Konstituenten — für die Sukzessionsfähigkeit bei Familienfideikommissen nicht in Frage, da die Unebenbürtigkeit beim niederen Adel besondere rechtliche Wirkungen nicht zu äussern pflegt.

3. Der Sukzessor muss ferner Agnat[12]) des ersten Erwerbers sein. Mit Recht erblickt Gerber[13]) in der Bevorzugung des Mannesstammes ein spezifisches Kennzeichen des Familienfideikommisses; Vorhandensein eines Grundstücks als Fideikommissobjekt und ausschliessliche Berechtigung des Mannesstamms zur

[11]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § X Nr. 1.

[12]) Unter „Agnaten“ sind die männlichen, durch Männer von dem gemeinschaftlichen Verwandten Abstammenden zu verstehen („Schwertmagen“ im Sinne des älteren deutschen Rechts). Der deutschrechtliche Agnatenbegriff unterscheidet sich also wesentlich von demjenigen des römischen Rechts, wonach bekanntlich unter „Agnaten“ alle diejenigen Personen — männlichen und weiblichen Geschlechts — zu verstehen sind, die ein und derselben väterlichen Gewalt unterworfen sind oder doch unterworfen wären, wenn der gemeinsame Stammvater noch lebte. Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § 1, II Nr. 2: „. . . . Agnaten, das ist jene, welche von männlicher Seite verwandt, mithin einerley Namens und Stammes sind, auch einerley Schild und Helm führen, vulgo Schwerdmägen“; ferner E. d. RG. Bd. 18 S. 210.

[13]) Jahrb. Bd. I S. 78.

Sukzession erscheinen ihm als die wesentlichsten Voraussetzungen eines „wahren Familienfideikommisses." In der Tat kann ein Fideikommiss, das als solches auch auf die Frauen übergeht, seinen Zweck nimmermehr erfüllen; nur durch Männer wird die Familie fortgepflanzt, während deren weibliche Mitglieder durch Heirat in eine fremde Familie übergehen,[14]) also Stamm und Namen des Geschlechts nicht fortsetzen, und nur die männlichen Sprossen der Familie vermögen deren soziale Stellung zu erhalten.[15]) Gerade für die Adelsfamilie, die ihrer ganzen geschichtlichen Entwicklung nach lediglich als im Mannessstamm sich darstellend betrachtet wird, ist der Ausschluss der Frauen von der Fideikommisssukzession eigentlich selbstverständlich.

Das Bayerische Landrecht hat diesen Grundsatz in § 10 Nr. 5 (a. a. O.) festgehalten, indem es von der Sukzession ausschliesst: „Weibs-Personen samt ihrer männ- und weiblicher Descendenz, ungeachtet das Fideicommiss von einer Weibs-Person gemacht ist", lässt aber hievon folgende Ausnahmen zu:

1. Insoweit „die Weibs-Personen von Fideicommittente zum Fideicommiss ausdrücklich beruffen sind." Damit ermöglicht es das Bayerische Landrecht dem Stifter, die Frauen zugleich mit den Männern oder sogar vor diesen zum Fideikommiss zu berufen. Die älteren Juristen sprechen in derartigen Fällen von einem „fideicommissum cognaticum", so auch Kreittmayr,[16]) der es jedoch als „fideicommissum irregulare" erklärt.[17])

2. „In Fructibus et Meliorationibus." Hiebei handelt es sich aber, soweit die Fideikommissfrüchte in Frage kommen, gar nicht um eine Durchbrechung des oben erwähnten Prinzips; sie gehen bekanntlich mit ihrer Trennung in das Allod des Fideikommissbesitzers über, es hätte also gar keinen Sinn, hier von einer Fideikommissfolge der Frauen zu reden.[18])

3. „nach Abgang des Manns-Stammes, welchenfalls jedoch die vorhin schon einmal excludirte Weibs-Personen weder für sich, noch ihre Erben und Descendenten mehr zur Succession gelassen werden, ausser soweit sie entweder ohnedem die nächste

[14]) Vgl. Kreittmayr a. a. O. § X Nr. 2 lit. d).

[15]) Nach Knipschildt (l. c. c. VIII n. 216) wird den Männern der Vorzug gegeben „quod familiae et agnationis memoriam conservant, Reipublicae inserviunt, publica munera et officia gerunt."

[16]) a. a. O. § X n. 3 u. § VI lit. e).

[17]) Vgl. auch E. d. RG. Bd. 18 S. 210.

[18]) Ueber Meliorationen s. u. S. 138 fg.

Erbinnen von dem letzgewessten männlichen Fideicommiss-Besitzer . . . sind.“ Auch dieser Fall bildet keine wirkliche Ausnahme von dem Grundsatz, dass Frauen in das Familienfideikommiss nicht sukzedieren können. Zum Beleg hiefür sei auf die Ausführungen Kreittmayrs (a. a. O. § X Nr. 4 lit. e) zu dieser Gesetzesstelle hingewiesen, der u. a. bemerkt: „Solchemnach succediren die Weibsbilder . . . quo ad Fideicommissa agnatica post ultimum masculum nur so weit, als sie etwan ohnehin desselben nächste Erbinnen ex Testamento vel ab intestato sind, welchenfalls sie jedoch nicht mehr jure Fideicommissi et tacitae Substitutionis, sondern nur jure ordinario et communi auf Art und Maas wie in allen andern Allodial-Vermögen sowohl mit als ohne masculis ex linea faeminea descendentibus succediren.“ Demnach können Frauen die zum Fideikommiss gehörigen Güter dann erwerben, wenn diese in der Hand des letzten Besitzers zu Allod geworden sind; eine Ausnahme von dem oben erörterten Prinzip ist somit überhaupt nicht gegeben.

Nach den Bestimmungen des Fideikommissedikts von 1818 sind ebenfalls Frauen regelmässig von der Fideikommissfolge ausgeschlossen: Gemäss § 87 FE. wird als Sukzessionsordnung lediglich die Primogenitur für zulässig erklärt und damit die weibliche Nachkommenschaft, „solange noch männliche Nachkommen vorhanden sind“, von der Sukzession ausgenommen. Die Ausschliessung der Frauen ist also scheinbar zeitlich begrenzt und es liegt daher auch hier wiederum die Vermutung nahe, dass ihnen der Gesetzgeber dennoch ein Recht auf die Nachfolge zugestehen wollte. Allein die Bestimmung des § 87 wird erst verständlich, wenn man sie mit der Vorschrift des § 89 zusammenhält, wo es heisst: „Hat der Stifter des Fideikommisses nur erklärt, dass das Fideicommiss nach Erlöschung des Mannes-Stammes an die weibliche Nachkommenschaft fallen soll, so ist diese Disposition als eine fideicommissarische Substitution gültig, und hat die Wirkung, dass das Fideikommiss vom letzten Besitzer mit Allodial-Eigenschaft an die weiblichen Nachkommen nach der Erbfolge-Ordnung übergeht, welche in den Civil-Gesetzen bestimmt ist,“ m. a. W. das Fideikommiss gelangt an die weiblichen Nachkommen des letzten Besitzers nach den Vorschriften des (nunmehr einschlägigen) Bürgerlichen Gesetzbuchs über die gesetzliche Erbfolge (§§ 1924 fg.) als Allodialvermögen, somit als freies Eigentum. Es können demnach auf grund des § 87 des FE. Frauen

allerdings die Fideikommissgüter erwerben, jedoch erst dann, wenn das Familienfideikommiss als solches erloschen ist.

Indes findet sich auch im geltenden Fideikommissedikt ähnlich wie im Bayerischen Landrecht eine wirkliche Modifikation des Agnatenprinzips, nämlich in § 90. Dieser sieht den Fall vor, dass der Stifter die weibliche Deszendenz nach Abgang des Mannesstamms zum Fideikommiss „mit fortdauerndem fideicommissarischen Verbande" berufen hat. Dann soll es auch unter den weiblichen Abkömmlingen bei der Lineal- und Erstgeburtsfolge mit Vorzug ihrer männlichen Nachkommen sein Bewenden haben, dergestalt, dass bei Abgang des Mannesstamms das Fideikommiss an die älteste Tochter des letzten Besitzers, die sogen. „Erbtochter",[19]) und deren Deszendenz gelangt, und die Sukzession immer nach den Regeln der Erstgeburt auch unter ihren weiblichen Abkömmlingen insolange fortgeht, bis — und damit lenkt § 90 wieder in das Agnatenprinzip ein — sich unter jenen Deszendenten, an die die Sukzession gelangt ist, ein männlicher Abkömmling befindet; dieser schliesst dann alle seine Schwestern, und zwar auch die älteren, von der Sukzession in das Fideikommiss aus und es treten sodann unter seinen Nachkommen wiederum die Grundsätze des § 87 — Vorzug der männlichen Erstgeburt — in Kraft.

Da es nur auf die Verwandtschaft durch Männer ankommt, sind halbbürtige Geschwister von Vaterseite her den vollbürtigen gleichzustellen.[20])

4. Der Eintritt eines an sich sukzessionsfähigen Familienmitglieds in ein Kloster bedingt Sukzessionsunfähigkeit, da, wie schon Knipschildt[21]) mit Recht hervorhebt, der Mönch durch den Eintritt in den Orden gewissermassen aus seiner Familie ausscheidet, somit in ihm die wesentlichste Voraussetzung für den Besitz des Fideikommisses entfällt; er verliert seine Familienstellung, was den Ausschluss vom Fideikommiss zur Folge hat.

Das bayerische Fideikommissedikt beschäftigt sich mit diesem Ausschliessungsgrund nicht expressis verbis, wohl aber

---

[19]) Sie geht also der „Regredienterbin", d. h. der nächsten Kognatin des ersten Besitzers vor. Zu den Anwärtern zählt die „Erbtochter" nicht. Vgl. Roth-Becher a. a. O. S. 77.

[20]) Walter S. 538.

[21]) l. c. c. VIII n. 61 sq.; vgl. auch Lewis S. 338; Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II S. 239 Anm. 17.

das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 10 Nr. 1 u. § 22 Nr. 1), das „Mönche und Religiosen nach abgelegter Ordens-Profession" nicht mehr als sukzessionsfähig anerkennt, was Kreittmayr[22]) damit begründet, dass „der Religios per fictam identitatem eines mit dem Kloster wird, und demselben alles zubringt, was er hat."

Dagegen liegt keine Veranlassung vor, katholischen Weltpriestern und evangelischen Geistlichen das Recht auf die Fideikommissfolge lediglich wegen ihrer Zugehörigkeit zum geistlichen Stand zu versagen.[23]) Bezüglich der ersteren darf auch nicht auf die Unmöglichkeit, die Familie fortzupflanzen, hingewiesen werden, da ja sonst die Eingehung einer Ehe zu einer notwendigen Voraussetzung für den Erwerb des Fideikommisses erklärt werden müsste. Ebensowenig kann man Angehörigen eines geistlichen Ritterordens das Sukzessionsrecht absprechen.[24])

5. Das geltende bayerische Fideikommissrecht, welches bekanntlich die Fideikommisserrichtung nur zugunsten Adeliger kennt, macht sodann die Fideikommisssukzession von dem adeligen Stand abhängig. Nach § 78 des FE. sind lediglich Adelige fähig, das Fideikommiss zu erlangen, und mit dem Verlust des Adels erlischt zugleich das Folgerecht in das Familienfideikommiss. Tritt dieser Verlust noch vor Eröffnung der Nachfolge ein, so hat der zur Sukzession Berufene kein Recht zum Antritt derselben; ereignet er sich dagegen erst nach dem Fideikommisserwerb, so geht das Genussrecht des bisherigen Inhabers auf den nächsten Anwärter über, der jedoch verpflichtet ist, seinem Vorbesitzer die „Competenz", d. h. den standesmässigen Unterhalt zu gewähren (FE. § 79).[25]) Auch während der blossen Suspension des Adels fällt das Fideikommiss an den Nächstberechtigten, der es aber nach dem Erlöschen des Suspensionsgrundes wiederum zurückzugeben hat.[26])

---

[22]) a. a. O. § X n. 1.

[23]) Ebenso Bay. LR. a. a. O.; Kreittmayr a. a. O.; Lewis S. 339.

[24]) Bay. LR. a. a. O.

[25]) Da § 79 FE. lediglich von dem „Genussrecht des bisherigen Besitzers" spricht, könnte man zweifeln, ob er überhaupt sein Fideikommissrecht und nicht etwa bloss den Fideikommissgenuss verliert; allein der Umstand, dass § 79 andererseits von einer „Erbfolge" spricht, beweist, dass Sukzession eintritt, wie wenn der bisherige Besitzer gestorben wäre.

[26]) Vgl. hiezu Lebrecht a. a. O. S. 426 fg.

6. Dass der Verlust der Ehre mit Notwendigkeit von der Sukzession in das Familienfideikommiss ausschliesst, scheint ausser Zweifel zu stehen. Die ältere Jurisprudenz hat denn auch dem „Ehrlosen" jeglichen Anspruch auf die Sukzession versagt. Den gleichen Standpunkt vertritt das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 10 Nr. 4), indem es die „Ehrlosen" „ohne Unterschied inter Infamiam Juris et Facti" für sukzessionsunfähig erklärt. Die neuere bayerische Praxis dagegen ist wesentlich anderer Ansicht; sie beschäftigt sich insbesondere mit der Frage, ob die rechtskräftige Verurteilung zu einer Verbrechensstrafe von der Fideikommissfolge ausschliesse. Durch jede Verurteilung zu einer Kriminalstrafe wurde gemäss § 17 des Adelsedikts der Adel und damit nach § 79 des FE. auch die Fähigkeit zum Antritt der Fideikommissfolge verloren. § 17 des Adelsedikts ist aber auf grund des § 31 des RStGB. in Art. 2 Nr. 24 des bay. EG. hiezu vom 26. Dezember 1871 aufgehoben worden, ohne dass hiebei bezüglich der Fideikommisssukzession eine Ausnahme gemacht wurde. Der Bayerische Oberste Gerichtshof hat sich daher in seinem Erkenntnis vom 2. Dezember 1878[27]) dahin ausgesprochen, dass ein Fideikommissanwärter durch die Verurteilung zu einer Verbrechensstrafe allein zur Nachfolge in das Fideikommiss nicht unfähig werde. M. E. widerspricht diese Auffassung der Tendenz des Instituts, Ehre und Ansehen der Familie zu erhalten; Personen, die sie durch ihren Lebenswandel blossstellen, können nimmermehr als fähig erachtet werden, das Familienansehen zu repräsentieren.[28])

7. Schliesslich ist noch die Frage zu erörtern, ob dem Stifter das Recht zusteht, den Kreis der Sukzessionsfähigen durch besondere Dispositionen noch weiter einzuschränken, indem er seinerseits besondere, über die allgemeinen Voraussetzungen des Sukzessionserwerbs hinausgehende persönliche Erfordernisse aufstellt. Es liegt kein Grund vor, ihm diese Befugnis abzusprechen.[29]) Zeichnet er eine bestimmte Familie durch die Errichtung eines Fideikommisses aus, so ist es nur billig, ihm auch das Recht zuzuerkennen, ihr in religiöser, sozialer oder politischer Hinsicht durch seine Anordnungen eine bestimmte Richtung zu geben. Nur hat er sich hiebei innerhalb der vom Gesetz und den

[27]) Sammlung Bd. VII S. 692.

[28]) Vgl. Lebrecht a. a. O. S. 424 fg.

[29]) Ebenso Eichhorn S. 881; Gerber Jahrb. Bd. I S. 80.

guten Sitten gezogenen Schranken zu halten. Soweit aber der Konstituent diese Grenzen nicht überschreitet, darf seinen Anordnungen die rechtliche Wirksamkeit nicht versagt werden. So kann er den Erwerb des Fideikommisses z. B. von der Verheiratung mit einer Person bestimmten Standes oder von dem Bekenntnis einer bestimmten Religion abhängig machen. Allerdings ist gerade das letztere für das geltende bayerische Fideikommissrecht nicht unbestritten. Becher[30]) betrachtet eine derartige Disposition als eine Verletzung der im Edikt vorgeschriebenen Sukzessionsordnung, an der der Konstituent nicht rütteln dürfe. Allein, wie sich aus § 77 des FE. ergibt, können neben der in § 87 festgesetzten Sukzessionsordnung noch weitere Bestimmungen bezüglich der Fideikommissfolge vom Stifter getroffen werden, und es besteht daher kein Anlass, Anordnungen der in Rede stehenden Art, die auch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zuwiderlaufen, als unzulässig zu erklären.[31]) Selbstverständlich bleibt es, wenn die Fideikommisssukzession z. B. durch die Zugehörigkeit zur katholischen Religion bedingt ist, der Anwärter aber zur Zeit des Anfalls des Fideikommisses der protestantischen Religion als Mitglied angehört, diesem unbenommen, zur katholischen Kirche überzutreten und dann das Fideikommiss zu erwerben. Unterlässt er dies, so liegt hierin ein — wenn auch nicht ausdrücklich erklärter — Verzicht auf das Fideikommiss. Mit dem Ausdruck „Verzicht" ist schon gesagt, dass der Uebergang des Familienfideikommisses an den Nächstberechtigten nur zu ungunsten des Verzichtenden selbst wirkt (s. u. S. 124); bekommt also letzterer noch einen Sohn und lässt er ihn, um wieder das obige Beispiel zugrundezulegen, in der katholischen Religion erziehen, so erhält dieser nach dem Tode des gegenwärtigen Besitzers das Fideikommiss.

Anhang.

Der Fideikommissverzicht.

Wie früher dargelegt (S. 110), führt der einzelne Deszendent sein Recht am Fideikommiss nicht auf seinen Vater, sondern unmittelbar auf den ersten Fideikommisserwerber zurück; er sukzediert nicht als Abkömmling des Verzichtenden, sondern als

[30]) Bay. Civ. R. Bd. I S. 959 Anm. 13.

[31]) Vgl. auch E. d. Oberst. LG. Bd. XIV S. 743 u. Ges. u. VOBl. 1907 S. 835.

Angehöriger der Familie, für die das Fideikommiss errichtet ist; folglich kann er auch durch den Verzicht des Aszendenten in seinem Recht, das sich für letzteren als fremdes, seiner Verfügung entzogenes Recht charakterisiert, in keiner Weise verletzt werden. Ob der Deszendent zur Zeit der Verzichtserklärung schon geboren ist oder nicht, bleibt gleichgültig, wie es denn auch darauf nicht ankommt, ob er Allodialerbe des Verzichtenden wird oder nicht;[1]) insbesondere ist es verfehlt, den Allodialerben des Verzichtenden um deswillen von der Sukzession auszuschliessen, weil er facta defuncti zu prästieren habe, eine Ansicht, die dem Wesen des die Fideikommisssukzession beherrschenden Prinzips einer „successio ex pacto et providentia maiorum" direkt zuwiderläuft.

Die vorgetragene Auffassung entspricht auch der gemeinen Meinung. Knipschildt nennt in cap. XI n. 399 sq. die „renunciatio" als Verlustgrund, die aber nur „in praejudicium renuntiantis" wirke, non vero sequentium, cum nemo alieno juri renuntiare, nec pactionibus privatis jus alterius laedi possit." Ebenso erlischt nach Kreittmayrs „Bemerkungen" (a. a. O. § XXII n. 1) das Familienfideikommiss „respective und in Ansehung eines Fideicommissarii für seine Person allein" durch „die gutwillige Renunciation und Begebung". Dieselbe Ansicht vertreten unter den neueren Schriftstellern Salza (S. 107), Mittermaier (Bd. I S. 424), Stobbe (Bd. V S. 373), ferner für das bayerische Recht im besonderen Pözl (S. 172 Anm. 2), Becher (Bd. I S. 956), Oertmann (S. 457), während z. B. Eichhorn (S. 886), Friedberg (Teil I S. 32) und Roth-Becher (Bd. II 3 S. 79)[2]) einen abweichenden Standpunkt einnehmen.

Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 22) beschränkt gleichfalls die Wirkungen des Verzichts auf die Person des Verzichtenden und ebenso bestimmt § 83 des FE., dass ein Mitglied der zur Nachfolge in das Fideikommiss berufenen Familie „zwar für sich, jedoch keineswegs für seine, wenn gleich noch nicht gebohrne Nachkommenschaft auf das Recht zur Nachfolge Verzicht leisten kann."[3])

---

[1]) Vgl. Beseler S. 824 u. Lewis S. 254 fg.

[2]) Nach seiner Ansicht sind die nach der Zeit des Verzichts erzeugten Deszendenten an den Verzicht ihres Aszendenten gebunden.

[3]) Vgl. auch E. d. Oberst. LG. Bd. XIV S. 115; Bd. VII S. 280; Bd. V (neue Folge) S. 157.

Was die Form des Verzichts betrifft, so wird man für das geltende bayerische Fideikommissrecht, das den Begriff der Fideikommissbehörde entwickelt hat, eine Erklärung gegenüber dieser Behörde fordern müssen.

§ 17.

Die Sukzessionsordnung.

Das Anwartschaftsrecht besagt, dass ein Familienmitglied zum Fideikommissbesitz und -genuss berufen ist, gibt aber darüber keinen Aufschluss, wann und in welcher Reihenfolge. Hier tritt nun die Sukzessionsordnung ergänzend ein: sie lässt erkennen, unter welchen Umständen und in welchem Zeitpunkt sich das Sukzessionsrecht des einzelnen Anwärters realisiert, also dieser den Fideikommissbesitz erlangt. Auf die Frage allerdings, wie sich diese Sukzessionsordnung im einzelnen gestaltet, kann eine einheitliche Antwort nicht gegeben werden; die Partikularrechte weichen in dieser Hinsicht vielfach vom gemeinen Recht ab und zeigen auch unter sich grosse Verschiedenheiten.

1. Nach gemeinem und Bayerischem Land-Recht ist die Bestimmung einer Sukzessionsordnung nicht essentiale einer Fideikommisserrichtung. Einige Schriftsteller wie z. B. Hillebrand (S. 743) und Gerber (Jahrb. Bd. I S. 88) fordern allerdings von dem Konstituenten eine Disposition über die Art und Weise, wie die Güter der Familie in der späteren Zeit zukommen sollen; Lewis (S. 110) aber bekämpft diese Ansicht mit dem Hinweis, die Bestimmung einer Sukzessionsordnung folge nicht unbedingt aus dem Zweck des Fideikommisses; halte man sie aber für notwendig, so dürfe man nicht bei der Forderung nach Festsetzung irgend einer Sukzessionsordnung stehen bleiben, sondern müsste geradezu die Individualsukzession im Mannesstamm als unentbehrliches Requisit eines Familienfideikommisses hinstellen. Vom gemeinrechtlichen Standpunkt aus hat Lewis zweifellos Recht: die Anordnung der gewöhnlichen Intestaterbfolge wird hier für zulässig erachtet. Der Stifter kann jedoch gemeinrechtlich die Art der Fideikommisssukzession in der Begründungsurkunde mit einer für die Fideikommissfolger verbindlichen Kraft regeln und ist in dieser Hinsicht völlig frei gestellt. So äussert sich z. B. auch Knipschildt in cap. IX n. 1 seines Traktats: „Modum

et formam succedendi quod attinet, si ea a testatore, sive primo institutore praescripta et expressa, haec omnino observanda erit. Non enim tenetur institutor edictum successorium, sive ordinem juris communis succedendi observare, modo legitima liberis salva sit, sed libera ipsi disponendi facultas permissa."[1])

Auch im Bayerischen Landrecht ist dem Stifter unbeschränkte Freiheit in der Anordnung des Sukzessionsmodus eingeräumt. „Zuvörderst wird in Fideicommiss-Successionen", heisst es in § 8 Nr. 1 a. a. O., „auf den a Fideicommittente selbst vorgeschriebenen Modum gesehen, wobei die substituirt- oder nachfolgende Fideicommissarii allzeit das nämliche, was ihren Antecessoribus dissfalls vorgeschrieben ist, wiederum zu beobachten haben, soferne Fideicommittens kein anderes und besonderes verordnet." [2])

Will der Konstituent über die Sukzessionsordnung eine Bestimmung treffen, so stehen ihm hiefür die verschiedensten Formen zu Gebote. Die Hauptarten teilt die Theorie gewöhnlich in zwei Gruppen: Majorate und Minorate, je nachdem das höhere oder niedere Alter als massgebend erscheint. Die ersteren werden wiederum unterschieden in:

1) Majorate im engeren Sinn; hier sukzediert der dem Grade nach nächste sukzessionsfähige Verwandte des letzten Besitzers; unter mehreren sich in dieser Hinsicht gleichstehenden Verwandten gibt das höhere Alter den Ausschlag.[3])

2) Seniorate; unter sämtlichen zur Nachfolge in das Fideikommiss Berechtigten hat der Aelteste der ganzen Familie ohne Rücksicht auf die Linie oder den Grad der Verwandtschaft im Verhältnis zum letzten Besitzer den Vorzug.[4])

3) Primogenituren (früher regelmässig „Majorate" genannt), bei denen stets der Erstgeborene in der älteren Linie suk-

---

[1]) Vgl. auch Salza S. 110; Lewis S. 354.

[2]) Vgl. Kreittmayr a. a. O. § VIII Nr. 1 u. § X Nr. 3 lit. c).

[3]) Vgl. Stobbe Bd. V S. 370 fg. — Die älteren Schriftsteller wie z. B. Knipschildt u. Kreittmayr beschäftigen sich mit dieser Sukzessionsart überhaupt nicht, wie denn auch das Bayerische Landrecht hierüber nichts enthält.

[4]) Vgl. Knipschildt l. c. c. VI n. 266; Kreittmayr a. a. O. § IX; Lewis S. 365 — Bay. LR. a. a. O. § 9 Nr. 3.

zessionsberechtigt ist.[5]) Von den vom ersten Fideikommissbesitzer ausgehenden Linien (Deszendentenreihen) schliesst also immer die ältere die jüngere, der erstgeborene Sohn und dessen Abkömmlinge den zweitgeborenen und dessen Nachkommenschaft, diese wieder den Drittgeborenen mit seinen Deszendenten aus usw., sodass die jüngere Linie solange nicht in den Besitz des Familienfideikommisses kommt, als noch Mitglieder der älteren vorhanden sind.

Ganz in derselben Weise macht sich sodann die Erstgeburt innerhalb der einzelnen Linien selbst geltend. Dabei bleibt aber die Nähe des Grades zu dem letzten Besitzer auch innerhalb der einzelnen Linien vollständig gleichgültig. Ist also der erstgeborene Sohn bereits bei Lebzeiten seines Vaters, des Vorbesitzers, gestorben, so gebührt die Nachfolge nicht etwa dem zweitgeborenen oder sonst später geborenen Sohn, sondern dem von dem erstgeborenen abstammenden Enkel, Urenkel und noch entfernteren Abkömmlingen des Vorbesitzers; von diesen schliessen die Enkel die Urenkel und letztere wieder die entfernteren Nachkommen aus.

Hat nun der Besitzer gar keine Deszendenten hinterlassen, so fällt das Familienfideikommiss an seinen ältesten Bruder, und wenn dieser schon tot ist, an dessen Abkömmlinge; sind auch solche nicht vorhanden, an den dem Alter nach zweiten Bruder und dessen Nachkommen u. s. f. Dabei sind — dem Wesen der Primogenitur entsprechend — für die Deszendenz der Brüder dieselben Regeln massgebend wie für die Söhne des Vorbesitzers.

Was sodann die zweite Hauptgruppe von Sukzessionsordnungen, die Minorate, betrifft, so pflegt man sie einzuteilen in Minorate im engeren Sinn, wobei das Sukzessionsrecht dem entferntesten, unter mehreren gleich entfernten dem jüngsten Familienglied gewährt wird, in Juniorate mit dem Vorrang des Jüngsten unter den Anwärtern ohne Rücksicht auf Linie und Gradesnähe, endlich in Ultimogenituren mit dem Vorrecht der jüngeren Linie und des Jüngsten innerhalb derselben, lauter Rechtsinstitute, denen praktische Bedeutung fast gar nicht zukommt.[6])

[5]) Vgl. Knipschildt l. c. c. VI n. 266 sq.; c. IX n. 44 sq.; Kreittmayr a. a. O. §§ I, II Nr. 4 lit. b) u. § IX; Lewis S. 371 fg. — Bay. LR. a. a. O. § 9 Nr. 1.

[6]) Vgl. Stobbe a. a. O. S. 372.

2. Hat nun der Stifter eine bestimmte Folgeordnung bei der Fideikommisserrichtung nicht festgesetzt und sich auch der dem Wesen des Fideikommisses allerdings widersprechenden, von einigen gemeinrechtlichen Schriftstellern jedoch ihm zugestandenen Befugnis, den jeweiligen Fideikommissbesitzer unter den sukzessionsfähigen Familiengliedern den Sukzessor selbst auswählen zu lassen,[7]) nicht bedient, so greifen nach gemeinem [8]) und Bayerischem Land-Recht die Grundsätze der gewöhnlichen Zivilintestaterbfolge Platz. „Wenn der Modus Successionis a fideicommittente nicht bestimmt ist", sagt das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 8 Nr. 4), „so succedirt man dem letzten Fideicommiss-Besitzer nach der sonst ab Intestato üblicher Successions-Ordnung", d. h. es entscheidet die „proximitas gradus" dergestalt, „dass die von gleichem Grade aequaliter mit einander theilen, unter denen von ungleichem Grade aber allzeit der nähere den weiter Gesippten ausschliesst.[9]) Hiebei wird die Nähe der Verwandtschaft „respectu des letzt verstorbenen Fideicommiss-Inhabers ermessen";[10]) damit ist für das Bayerische Landrecht die unter den älteren Juristen strittige Frage [11]) entschieden, ob die Nähe der Verwandtschaft zum letzten Besitzer oder zum Stifter des Fideikommisses ausschlaggebend sei.

3. Auf einem wesentlich anderen Standpunkt als das gemeine und Bayerische Land-Recht steht bei der Behandlung der Fideikommisssukzession das bayerische Fideikommissedikt von 1818. Fragen wie die im Vorhergehenden erörterten, ob der Stifter die Sukzessionsordnung selbst festsetzen kann, wie sich diese beim Vorhandensein und wie beim Fehlen einer hierauf abzielenden Bestimmung zu gestalten hat, können für das geltende bayerische Recht überhaupt nicht aufgeworfen werden. Das Edikt überlässt es nicht dem Belieben des Konstituenten anzuordnen, wie in ein Familienfideikommiss sukzediert werden soll, sondern schreibt selbst in einer jeden Stifter bindenden Weise die

---

[7]) Vgl. Knipschildt l. c. c. II n. 17 sq.; Salza S. 114; Lewis S. 356 fg. — Das Bay. LR. (a. a. O. § 8 Nr. 7) behandelt den Fall, dass der Stifter einer bestimmten, von ihm bezeichneten Person das Recht gegeben hat, den Sukzessor aus der Fideikommissfamilie zu wählen.

[8]) Vgl. oben S. 125 fg.

[9]) Kreittmayr a. a. O. § VIII Nr. 5 lit. a).

[10]) Kreittmayr a. a. O. lit. b).

[11]) Vgl. Lewis S. 359 Anm. 22.

Regeln vor, nach denen die Fideikommisssukzession sich zu vollziehen hat. § 87 des FE. lautet nämlich: „Bey Familien-Fideicommissen, welche neu errichtet werden, kann keine andere Successions-Ordnung, als die Erstgeburts-Folge eintreten, vermöge deren die weibliche Nachkommenschaft, so lange noch männliche Nachkommen vorhanden sind, von der Succession ausgeschlossen bleibt, und immer der Erstgebohrne in der ältern Linie zum Fideicommiss gelangt, so dass der Bruder des letzten Besitzers dessen Söhnen, Enkeln und weitern männlichen Descendenten weichen muss . . ." Damit ist für das geltende bayerische Fideicommissrecht das Recht der Erstgeburt oder der Primogenitur als Sukzessionsordnung für die Familienfideikommisse legalisiert. Eine Modifikation des in § 87 aufgestellten Prinzips kann sich lediglich aus § 88 FE. ergeben, wonach für die vor dem Fideikommissedikt von 1818 begründeten Fideikommisse die früheren Sukzessionsordnungen massgebend bleiben.[12])

Dass der Gesetzgeber von der Anordnung einer Simultansukzession abgesehen hat und lediglich einen aus der Fideikommissfolge zum Besitz und Genuss des Fideikommisses beruft, kann man nur billigen. Die Mittel eines Fideikommisses sind in den meisten Fällen mehr oder minder beschränkt; sie reichen hin, um einem Besitzer und dessen Familie ihr Auskommen, vielleicht sogar ein glänzendes Auskommen zu sichern, werden aber in den meisten Fällen versagen, wenn mehrere Besitzer in Betracht kommen; je zahlreicher ferner die Nachkommenschaft der zum Fideikommiss Berufenen wird, desto geringere Mittel vermag dieses, wenn mehrere das Fideikommiss erhalten, den Besitzern zu bieten, ein Zustand, der wenig geeignet ist, Ansehen und Glanz der mit dem Fideikommiss ausgezeichneten Familie zu erhöhen.[13]) Es hat daher einen guten Sinn, wenn das Edikt die Individualsukzession gesetzlich festlegt und so den Zweck verwirklichen hilft, den der Stifter im Auge gehabt hat.[14])

Welche Gründe mochten nun den Gesetzgeber bestimmt haben, unter den verschiedenen Systemen der Individualsukzession gerade die Primogenitur herauszugreifen?

[12]) Vgl. FE. §§ 102 fg. E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 281 fg.
[13]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. §§ I, II Nr. 4 lit. e).
[14]) Vgl. Knipschildt l. c. c. VI n. 270.

Dass die Abarten des Minorats im weiteren Sinne für ihn nicht in Betracht kommen konnten, ist mit Rücksicht auf den Umstand, dass über sie soviel wie gar keine praktischen Erfahrungen vorlagen und auch in der Theorie ihre Bedeutung in keinem besonders günstigen Licht erschien, nicht zu verwundern. Dagegen haben die Seniorate, den Berichten der älteren Schriftsteller nach zu schliessen, ehedem eine hervorragende Rolle gespielt.[15]) Allein allmählich erkannte man, dass die Nachteile dieses Sukzessionssystems seine Vorteile wesentlich überwiegen; der Fideikommissbesitzer ist ja regelmässig für die Erfüllung der Aufgaben, die eine ordentliche Bewirtschaftung des Fideikommisses notwendigerweise mit sich bringt, viel zu alt und, da er selbst nur selten die Früchte seines Fleisses erntet, an dem Gedeihen des Fideikommisses wenig interessiert; sein Bestreben wird sich gewöhnlich darauf richten, mit den geringsten Kosten soviel wie möglich aus dem Fideikommiss herauszuwirtschaften, was schliesslich zu dessen völligem Ruin führen wird. Alle diese Nachteile lassen sich dagegen vermeiden, wenn die Primogenitur, deren Wesen bereits erörtert wurde (s. o. S. 126 fg.), der Fideikommisssukzession zur Richtschnur dient.[16])

Die im Edikt festgesetzte Sukzessionsordnung ist, da es sich hiebei um zwingende Vorschriften handelt, für den Konstituenten bindend. Sie bleibt für das Fideikommiss während seiner ganzen Dauer in Kraft, also auch dann, wenn es nach dem Aussterben der ersten Familie an die vom Stifter eingesetzte zweite Familie gelangt. Eine eigenmächtige Abänderung durch den jeweiligen Fideikommissbesitzer, mag dieser auch die Substanz vermehren,[17]) ist gleichfalls unzulässig, was übrigens aus dem Prinzip der „successio ex pacto et providentia maiorum" schon von selbst folgt; auch bei Zustimmung sämtlicher lebenden Agnaten würde die Aenderung jeglicher rechtlichen Wirksamkeit entbehren.

4. Es bedarf fernerhin die Frage der Erörterung, wie sich die Sukzession gestaltet, wenn der Mannesstamm erlischt. Bei der Besprechung des Agnatenprinzips wurde darauf hingewiesen, dass für diesen Fall eine kognatische Sukzession möglich ist.

[15]) Vgl. Kreittmayr §§ I, II Nr. 4 lit. d).
[16]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. §§ I, II Nr. 4 lit. e).
[17]) E. d. Oberst. LG. Bd. VII S. 279.

Hat der Konstituent wie nach gemeinem und Bayerischem Land-Recht in der Bestimmung der Sukzessionsordnung freie Hand, so bleibt es auch seinem Belieben überlassen, die Fideikommissfolge nach dem Aussterben des Mannesstamms zu regeln.[18]) Sollte er hiebei ganz allgemein bestimmt haben, dass die Kognaten subsidiär zur Nachfolge gelangen, so sukzediert nach der herrschenden Meinung[19]) der nächste kognatische Verwandte des letzten Fideikommissbesitzers, und zwar nach denselben Regeln, die bis dahin für die agnatische Sukzession in Geltung waren, also z. B. nach den Grundsätzen der Primogenitur. Ob unter den zur Sukzession berufenen Kognaten wiederum die Männer vor den Frauen berechtigt sind, ist bestritten, wird aber von der communis opinio in bejahendem Sinne entschieden.[20])

Was nun das geltende bayerische Recht betrifft, so kommen die §§ 90 und 91 des FE. in Betracht, die von dem Eintreten der weiblichen Nachkommenschaft in das Familienfideikommiss handeln. Vorausgesetzt wird hiebei, dass die Kognaten zum Fideikommiss ausdrücklich „mit fortdauerndem fideicommissarischen Verbande" berufen sind. Trifft dies zu, so gelangen die weiblichen Abkömmlinge des letzten Fideikommissinhabers nach den Grundsätzen der Primogenitur in den Besitz des Familienfideikommisses, wie bereits früher (S. 120) näher erörtert wurde. Zweifellos führt diese nach § 90 des FE. zulässige Berufung der ältesten Tochter des letzten Fideikommissbesitzers zu einem Familienwechsel der auf S. 39 fg. geschilderten Art; denn als Stammmutter ist sie in eine Familie mit anderem Namen, Wappen, Schild und Helm übergetreten. Wenn nun früher behauptet wurde, dass nach den Bestimmungen des Edikts der Familienwechsel nur einmal zulässig ist, so muss hievon allerdings, soweit § 90 FE. in Frage steht, zugunsten des wiederholten Familienwechsels eine Ausnahme gemacht werden. Hiezu zwingt die positive Vorschrift dieser Gesetzesstelle,[21]) die sich m. E. als eine Inkonsequenz gegenüber dem in § 84 FE. aufgestellten Prinzip — Verbot wiederholten Familienwechsels — darstellt.

[18]) Vgl. Kreittmayr a. a. O. § X Nr. 3; Lewis S. 393 fg.

[19]) Salza S. 121; Lewis S. 393.

[20]) Stobbe a. a. O. S. 372 Anm. 41.

[21]) „. . . und die Succession immer nach den Regeln der Erstgeburt auch unter ihren weiblichen Descendenten in so lange fortgeht . . ." Vgl. auch Schmitt a. a. O. S. 36.

Welches ist aber das Schicksal des Fideikommisses, wenn der in § 91 genannte Mannesstamm ausstirbt? Lewis[22]) berührt diese Frage, spricht sich jedoch hierüber keineswegs klar aus. Die Auffassung, dass dann das Fideikommiss erlösche, billigt er nicht, da sie nach seiner Ansicht der Intention des Stifters, der auch die weibliche Deszendenz zur Sukzession mit fortdauerndem fideikommissarischen Verband berufen habe, widerspricht. Gleichwohl dürfte ihm nicht beizupflichten sein, und zwar mit Rücksicht auf § 87 FE., der — in § 91 ausdrücklich zitiert — die Kognaten vollständig von der Fideikommisssukzession ausschliesst.

Die besprochene Ausnahme von der Regel des § 87 FE. kann bei den durch königliche Dotation begründeten Familienfideikommissen niemals Platz greifen (FE. § 92 Nr. 5). Stirbt hier der Mannesstamm aus, so fällt das Fideikommissvermögen, da eben die weibliche Nachkommenschaft in dieses nicht sukzedieren kann, an den Staat zurück (FE. § 100).

Mit § 90 FE. hängt § 89 eng zusammen; sieht nämlich der Stifter zwar von einer Anordnung der in § 90 bestimmten Art ab, erklärt er aber, das Fideikommiss solle nach dem Aussterben des Mannesstamms an die weibliche Nachkommenschaft fallen, so handelt es sich nicht um eine Berufung der Kognaten zur Sukzession in das Familienfideikommiss als solches, vielmehr um eine gewöhnliche fideikommissarische Substitution. Es gehen also die dem Fideikommiss gewidmeten Güter in allodialer Eigenschaft nach den Regeln der in den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen bestimmten Erbfolgeordnung auf die weibliche Nachkommenschaft über; hiefür sind nunmehr die §§ 1922 fg. des BGB. massgebend. In Anbetracht der positiven Vorschrift des § 89 FE. ist der gemeinrechtliche Streit, ob nicht auch in Fällen, wie sie die genannte Gesetzesstelle im Auge hat, der Fideikommissverband auf die Kognaten der Familie auszudehnen ist, was insbesondere Lewis (S. 402) im Gegensatz zu Salza (S. 117) befürwortet, müssig.

Aehnlich wie § 89 behandelt auch § 85 des FE. Fragen der gewöhnlichen fideikommissarischen Substitution. Er gibt dem Stifter die offenbar auch im Bayerischen Landrecht nach dessen

[22]) a. a. O. S. 400 Anm. 143.

Tendenz über die Stifterautonomie anerkannte, in den Majoratsedikten aber beseitigte Befugnis, mit dem Fideikommiss „auf den Fall, dass die Familie oder in derselben der Manns-Stamm erlischt", eine gewöhnliche fideikommissarische Substitution zu verbinden, derart, dass der letzte Fideikommissinhaber zur Restitution der Fideikommissgüter an eine dritte Person verpflichtet, also des ihm sonst zustehenden freien Verfügungsrechts über die Fideikommissgüter beraubt wird. Auf diese Weise wird es dem Konstituenten ermöglicht, das Fideikommiss nach dem Aussterben der von ihm ausgezeichneten Familie gemeinnützigen Zwecken, z. B. dem Unterricht oder der Wohltätigkeit zuzuführen.[23])

5. Zum Schluss bedarf noch die Frage der Errichtung von Sekundo- und Tertiogenituren einer kurzen Betrachtung. Sie können begrifflich nur in jenen Familien vorkommen, für die schon eine Primogenitur vorhanden ist, mit der sie in Beziehung stehen. Die Sekundo- und Tertiogenitur charakterisiert sich nämlich als eine für die mit dem Hauptfideikommiss ausgezeichnete Familie errichtete, jedoch für eine jüngere Linie derselben bestimmte Primogenitur.[24]) Sie wollen jedoch nicht den von der Sukzession in das Hauptfideikommiss ausgeschlossenen Familienmitgliedern eine Versorgung gewähren — hiefür ist eine Familienstiftung das geeignete Mittel —, sondern bezwecken wiederum die Bewahrung des splendor familiae, indem sie möglichst vielen Familiengliedern Gelegenheit zur Eingehung standesmässiger Ehen geben und so das frühe Aussterben des Stammes und Namens umso wirksamer verhindern.[25]) Hält man diesen Grundgedanken fest, so ergeben sich von selbst die Leitsätze, die für die Ausgestaltung von Sekundo- und Tertiogenituren wesentlich sind: Solange noch verschiedene Hauptlinien vorhanden sind, sollen mehrere Fideikommisse nie in einer Linie zusammentreffen. Geschieht es aber dennoch, so sollen sie sich nicht in einer Hand vereinigen. Lässt sich auch dieses nicht umgehen, so sind sie, sobald wie möglich, wiederum zu trennen.

Damit stimmt auch die Auffassung des bayerischen Fideikommissedikts überein, das in seinem § 86 sagt: „Sind in einer

---

[23]) Vgl. Schmitt a. a. O. S. 32.

[24]) Vgl. Kreittmayr a. a. O. §§ I, II Nr. 4 lit. i).

[25]) Lewis S. 384.

Familie, nebst dem Fideicommisse für die erstgebohrne Linie, noch eines oder mehrere für die nachgebohrnen Linien errichtet, so gelangt der Besitzer des ersten Fideicommisses und dessen Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines andern Fideicommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fideicommisse berufenen Nachkommen vorhanden sind." Hiebei darf man unbedenklich dem zur Nachfolge Berufenen ein Wahlrecht zwischen dem deferierten und dem schon bisher in seinem Besitz befindlichen Familienfideikommiss zugestehen, da er sich ja auch durch das Mittel des Verzichts auf sein bisher innegehabtes Fideikommiss für das andere sukzessionsfähig machen kann.

Für kasuistische Fragen möge auf die eingehende Darstellung bei Lewis (a. a. O. S. 385 fg.) verwiesen sein.

§ 18.

Die Sonderung des Fideikommissvermögens vom Allod.

Wie bereits früher wiederholt auseinandergesetzt wurde, bilden Familienfideikommiss und Allod des jeweiligen Fideikommissbesitzers zwei objektiv von einander vollständig getrennte, ganz verschiedenen Zwecken dienende Vermögensmassen, deren jede besonderen rechtlichen Schicksalen unterliegt. Allein der Umstand, dass sie ein und demselben Herrn zu dienen haben, der das lebendige Bindeglied zwischen beiden Vermögen darstellt, bringt gewisse Wechselwirkungen zwischen Allodial- und Fideikommissgut mit sich: Die Fideikommisserträgnisse fliessen in das Allod; umgekehrt hat der Fideikommissbesitzer die gewöhnlichen Unterhaltskosten des Fideikommisses, ohne hiefür irgendwelchen Ersatzanspruch geltend machen zu können, zu tragen; Meliorationen, die der Fideikommissinhaber, ohne hiezu verpflichtet zu sein, am Fideikommiss vorgenommen hat, führen zu Ersatzansprüchen gegenüber dem Fideikommiss; Verschlechterungen, deren er sich während seiner Besitzzeit schuldig gemacht, geben andererseits dem Fideikommisssukzessor das Recht, sich an dem Allod des Vorbesitzers schadlos zu halten. Es können also zwischen den beiden Vermögensmassen Schuldverhältnisse in der Art bestehen, dass das eine Vermögen zugunsten des anderen belastet ist und ein Passivbestandteil der einen Vermögensmasse in einem Aktivbestandteil der anderen wiedererscheint.

Die Abgrenzung der beiden Vermögen gegeneinander mag mit Rücksicht auf diese steten Wechselwirkungen, die zwischen beiden stattfinden, nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden sein. Sie lässt sich aber nicht umgehen, sobald der bisherige Fideikommissbesitzer aus dem Besitz und Genuss des Fideikommisses ausscheidet und der Nächstberechtigte in seine Stellung einrückt. Diese Sonderung erscheint umso notwendiger, wenn subjektiv zwei ganz verschiedene Personen zur Folge in die beiden Vermögensmassen berufen sind, also in das Fideikommiss der Fideikommissfolger sukzediert, das Allodialvermögen seines Vorgängers aber an einen Dritten gelangt.

Gewöhnlich wird nun der Tod oder — was diesem rechtlich gleichsteht — die Todeserklärung des bisherigen Fideikommissinhabers den Anlass zu einer Sonderung des Fideikommissvermögens vom Allod bieten; dieser Fall ist denn auch zumeist in den systematischen Darstellungen wie auch in den Partikularrechten den Ausführungen der einschlägigen Fragen zugrunde gelegt. Es wäre jedoch verfehlt, hieraus den Schluss zu ziehen, dass nicht auch bei anderer Gelegenheit eine derartige Sonderung notwendig werden kann: Der Verzicht des Fideikommissbesitzers, der Verlust der persönlichen Qualifikation [1]) oder die vom Konstituenten in der Stiftungsurkunde festgesetzten Verlustgründe sind weitere Momente, die zu einer Sonderung vorerwähnter Art führen werden.

Die Grundlage für die Sonderung der beiden Vermögen bildet naturgemäss die Feststellung der zum Familienfideikommiss gehörigen Gegenstände. Zu diesem Zweck wird man vor allem die Stiftungsurkunde und das etwa vorhandene Inventar, dessen Wert sich gerade im vorliegenden Fall in besonders hellem Lichte zeigt, zu Rate ziehen. Sollte sich hieraus nichts Bestimmtes ergeben, so müsste der Beweis der Zugehörigkeit in anderer Weise geführt werden; hiebei darf man aber nicht für die Allodialqualität der Güter die Vermutung streiten lassen.[2]) Für das geltende bayerische Fideikommissrecht wird sich übrigens dieser Beweis in den meisten Fällen einfach gestalten, da dem Fideikommiss nur diejenigen Objekte als Bestandteile einverleibt werden können, welche durch eine gerichtlich bestätigte Erklärung des

[1]) E. d. Oberst. LG. Bd. XIV S. 743 fg.
[2]) Lewis S. 410.

Stifters hiezu bestimmt sind (s. o. S. 51 fg.); ausserdem verzeichnet auch die Fideikommissmatrikel den Bestand des Fideikommisses in eingehender Weise[3]) (s. o. S. 53).

Im einzelnen bedürfen folgende Punkte einer näheren Betrachtung:

1. Selbständige Grundstücke, Gebäude, Anlagen usw., die lediglich wirtschaftlich mit dem Fideikommiss verbunden sind, aber keine Bestandteile desselben bilden, gehören zum Allodialvermögen des Fideikommissbesitzers und können daher nach dessen Tode, soweit es möglich ist, losgetrennt und von den Allodialerben zurückgenommen werden, vorausgesetzt, dass die betreffenden allodialen Objekte nicht auch fernerhin gegen Entschädigung der Allodialerben mit dem Fideikommiss wirtschaftlich verbunden bleiben sollen.[4]) Anders läge der Fall, wenn sie der Fideikommissbesitzer durch ausdrückliche Willenserklärung dem Fideikommissverband eingegliedert hätte; dann gelten sie selbstverständlich als Teile des Fideikommisses. Dieselben Grundsätze werden auch vom Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 14) ausdrücklich anerkannt, indem es heisst: „Die Mehr- oder Besserung eines Fideicommiss, welche sich facto Fideicommissarii ergibt, und annebens so beschaffen ist, dass sie von dem Haupt-Fideicommiss separirt werden, und für sich selbst bestehen mag, z. E. ein angekauftes Grundstück wird nicht zum Fideicommiss geschlagen, sondern ist frey eigenthumlich und Allodial, es sey denn solches von dem Neo-Acquirente selbst ausdrücklich einverleibt, oder wenigst zum beständigen Gebrauche dahin gewidmet worden",[5]) sodass es, wie Kreittmayr sagt, „tacite . . . incorporirt worden ist."

2. Ein weiterer Punkt, der bei der Sonderung des Fideikommisses vom Allod zu prüfen ist, betrifft die Teilung der Früchte.

Kommen natürliche Früchte in Betracht, und sind diese zur Zeit des Ausscheidens des bisherigen Fideikommissbesitzers bereits getrennt, so gehören sie zu seinem Allod. Hierüber besteht kein Streit und kann nach dem, was früher über den Fruchterwerb des Fideikommissbesitzers ausgeführt wurde (s o. S. 69), auch nicht zweifelhaft erscheinen.[6])

[3]) Roth-Becher a. a. O. S. 90.
[4]) Vgl. Bl. f. RA. Bd. 40 S. 546 u. Roth-Becher a. a. O. S. 91.
[5]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § XIV lit. a).
[6]) Vgl. Bay. LR. a. a. O. § 13 Nr. 5.

Dagegen sind die Meinungen geteilt, wenn es sich um fructus pendentes handelt. Die älteren Juristen, wie Knipschildt (l. c. c. X n. 69 sq.), Kreittmayr (a. a. O. § XIII Nr. 2), befürworten eine Verteilung derselben zwischen dem Fideikommissbesitzer bezw. dessen Erben und dem Fideikommisssukzessor je nach der Zeit, in der sich jener während des letzten Jahres im Besitz des Fideikommisses befunden hat. Dieser Ansicht schliesst sich auch das Bayerische Landrecht in § 13 Nr. 3 (a. a. O.) an, wo es heisst: „Pflegt man auf Absterben des Fideikommiss-Inhabers die noch nicht verfallene Fructus Civiles, wie auch Naturales pendentes zwischen gedachten Allodial-Erben und dem Fideicommiss-Folger pro Rata Temporis zu theilen." Neuere Schriftsteller dagegen wie Eichhorn (S. 880), Salza (S. 186), Lewis (S. 413), Beseler (II S. 820), Gengler (S. 681) wenden auf die Teilung der Früchte die lehensrechtlichen Grundsätze an; Walter (S. 540) entscheidet sich für die Analogie des Niessbrauchs. Letzterer Standpunkt wird auch im geltenden bayerischen Fideikommissrecht vertreten; nach § 74 des FE. sind nämlich hinsichtlich der Teilung der hängenden und ausständigen Früchte zwischen den Allodialerben und den Fideikommissfolgern „die Bestimmungen der bürgerlichen Rechte über die gegenseitigen Verhältnisse des Eigenthümers und Nutzniessers" massgebend.[7])

Steht nun nach den angegebenen Grundsätzen dem Fideikommisssukzessor der Fruchtgenuss zu, so sind dem Vorbesitzer oder dessen Erben die Kosten, die er auf die noch nicht getrennten Früchte verwendet hat, zu ersetzen, soweit sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen.[8])

Besondere Bestimmungen des Konstituenten über die Teilung der Früchte werden vom gemeinen und Bayerischen Land-Recht nicht ausgeschlossen, im Fideikommissedikt von 1818 aber sogar ausdrücklich zugelassen.[9])

3. Wohl den wichtigsten Punkt bei der Auseinandersetzung zwischen dem Fideikommissfolger und seinem Vorgänger oder

[7]) Vgl. nunmehr § 1055 BGB.

[8]) Knipschildt l. c. c. X n. 73; Lewis S. 414. — Bay. LR. a. a. O. § 13 Nr. 4; FE. § 74.

[9]) Lewis S. 415; FE. § 74.

dessen Erben bildet die Frage nach dem Ersatz von Verwendungen, die der bisherige Fideikommissinhaber auf die Substanz des Fideikommisses gemacht hat, und der Haftung für Verschlechterungen, die er sich während seiner Besitzzeit hat zuschulden kommen lassen.

a) Was nun zunächst die Verwendungen anlangt, so ergibt sich aus den früheren Darlegungen (s. o. S. 89 fg.), dass hieher nicht jene Verbesserungen des Fideikommisses zu rechnen sind, die der einzelne Besitzer getreu der ihm obliegenden Pflicht nach den Regeln eines ordentlichen Wirtschaftsbetriebs an der Substanz vorgenommen hat.[10]) Es muss sich vielmehr, wenn Verbesserungen die Grundlage von Ersatzansprüchen für den Fideikommissbesitzer bilden sollen, um ausserordentliche Verbesserungen handeln. Als Beispiele seien insbesondere erwähnt die Erbauung neuer Wirtschaftsgebäude, kostspielige Kulturen, Entwässerungsanlagen usw. Hat der Besitzer die Kosten für solche Einrichtungen aus eigenen Mitteln gedeckt, so steht ihm sowohl nach gemeinem wie auch nach dem alten und neuen bayerischen Fideikommissrecht gegen den Sukzessor ein Ersatzanspruch zu, wobei der Wert der Verbesserung im Zeitpunkt der Restitution zugrunde gelegt wird.[11]) Freilich ist hiebei vorausgesetzt, dass das Fideikommiss wirklich verbessert ist und ferner zwischen dem gemachten Aufwand und dem erzielten Erfolg eine gewisse Proportionalität besteht.[12]) Nur innerhalb dieser Grenzen kann von einem Ersatzanspruch überhaupt die Rede sein.[13]) So bestimmt denn auch das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 15): „Es muss aber nicht nur der Aufwand, sondern auch, dass das Fideikommiss wirklich dadurch verbessert worden, genüglich bewiesen werden" und hebt weiterhin hervor: „Wird für die Impensas niemal mehr, als was die Besserung selbst wert ist, passirt."

Sind die vorgetragenen Sätze von den älteren und neueren Schriftstellern im wesentlichen anerkannt, so besteht dagegen über die Frage, welche Prinzipien im einzelnen für die Behand-

---

[10]) Vgl. auch Kreittmayr a. a. O. § XVI; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 545.

[11]) Knipschildt l. c. c. XII n. 201; Kreittmayr § XV Nr. 2 lit. c); Lewis S. 419. — Bay. LR. a. a. O. § 15 Nr. 4; FE. § 75.

[12]) Bay. LR. a. a. O. § 16 Nr. 2. — Bl. f. RA. Bd. 40 S. 546.

[13]) E. d. Oberst. LG. Bd. XII S. 569.

lung der Ersatzansprüche massgebend sind, grosse Meinungsverschiedenheit. Die einen entscheiden sich für die analoge Anwendung jener Vorschriften, die in derartigen Fällen bei der Sonderung des Lehens vom Allod beobachtet werden.[14]) Aeltere Schriftsteller dagegen wie Knipschildt[15]) und Kreittmayr[16]) behandeln die Meliorationen im Zusammenhang mit den impensae necessariae und voluptuariae und betrachten hiebei die Meliorationen als impensae utiles, die ein bonae fidei possessor auf die in seinem Besitz befindlichen Sachen gemacht hat. Diesen Standpunkt findet man auch im Bayerischen Landrecht (a. a. O. § 16) vertreten, während das Fideikommissedikt von 1818 hinsichtlich der Verbesserung der Substanz wiederum „die Bestimmungen der bürgerlichen Rechte über die gegenseitigen Verhältnisse des Eigenthümers und Nutzniessers" als Richtschnur aufstellt (FE. §§ 75 u. 74).[17]) Nach § 75 des FE. darf übrigens der Fideikommissfolger von der auf die Meliorationen verwendeten Summe jene Raten in Abzug bringen, die der Vorgänger noch während seiner Besitzzeit als Rückzahlungsfristen hätte entrichten müssen, wenn er wegen dieser Verbesserungen eine Fideikommissschuld kontrahiert hätte, m. a. W. der Fideikomisssukzessor hat in diesem Fall das Recht, für jedes Jahr, während dessen sein Vorbesitzer nach Durchführung der Meliorationen das Fideikommiss noch innegehabt hat, 5% der auf diese verwendeten Summe abzurechnen, sodass er nichts zu ersetzen braucht, wenn der frühere Fideikommissinhaber zwanzig Jahre lang im Genuss des Fideikommisses gewesen ist.

Hat nun der Fideikommissbesitzer Verwendungen auf die Substanz gemacht, die wie z. B. blosse Verschönerungen nicht zum Ersatz berechtigen, so bleibt ihm, was das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 16 Nr. 1) ausdrücklich betont, lediglich das ius tollendi, aber nur unter der Voraussetzung, dass hiedurch die Fideikommisssubstanz nicht beeinträchtigt wird und die Wegnahme nicht aus blosser Schikane geschieht. Doch wird man dem Fideikommissfolger das Recht zuerkennen müssen, derartige Ein-

[14]) So Eichhorn S. 880; Lewis S. 419 fg.; Beseler Bd. II S. 820; Gengler S. 631; Stobbe-Lehmann Bd. II, 2 S. 544.

[15]) l. c. c. XII n. 130 sq.

[16]) a. a. O. § XV.

[17]) Vgl. nunmehr § 1049 BGB.

richtungen zu behalten, wenn er den Erben seines Besitzvorgängers den Wert, den die Einrichtungen nach ihrer Lostrennung von dem Fideikommiss haben, ersetzt.[18])

Soweit dem Fideikommissbesitzer oder seinen Erben Ansprüche aus der Sonderung des Fideikommisses und Allods zustehen, liegt es nahe, ihnen ein Zurückbehaltungsrecht an dem ersteren einzuräumen. Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 15 Nr. 5) gewährt ihnen denn auch nach dem Vorgang der älteren Jurisprudenz[19]) ein „Jus Retentionis in Fideicommisso bis zu ihrer rechtlichen Befriedigung". Dagegen steht nach § 76 des FE. den Allodialerben für den „Antheil bey der Früchte-Theilung" und den Ersatz der Meliorationen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

b) Der Fideikommissfolger hat das Recht, von seinem Vorbesitzer zu verlangen, dass ihm das Fideikommiss in unversehrtem Zustand hinterlassen wird. Hieraus entspringt die Pflicht des jeweiligen Fideikommissinhabers oder, wenn dieser schon gestorben ist, seiner Allodialerben, für jene Deteriorationen der Substanz Schadensersatz zu leisten, die auf sein Verschulden zurückgeführt werden müssen. Doch können die Allodialerben hiefür nur insoweit in Anspruch genommen werden, als die Verschlechterung von ihrem Erblasser herrührt; sie haften also nicht für Pflichtverletzungen eines früheren Fideikommissbesitzers, es müsste denn sein, dass der letzte Besitzer selbst wieder Allodialerbe des früheren gewesen ist oder bei der Geltendmachung des gegen die Allodialerben des letzteren gerichteten Schadensersatzanspruchs sich eine Nachlässigkeit hat zuschulden kommen lassen.

Was nun den Grad der Haftung anlangt, so verpflichtet das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 12 Nr. 3) den Fideikommissinhaber, „den durch merklichen Unfleiss oder gar fürsetzlicher Weise" verursachten Schaden zu erstatten. Aehnlich bestimmt § 73 des FE., dass dem Nachfolger für jede auf das Fideikommiss sich beziehende Pflichtversäumnis seines Vorgängers und jede hieraus entstandene Deterioration oder Verminderung der Substanz dessen Allodialmasse haftet. Welcher Art diese Pflichtverletzung im einzelnen Fall ist, ob das Fideikommiss

---

[18]) Ebenso Knipschildt l. c. c. XII n. 190 sq., insbes. n. 193; Kreittmayr a. a. O. § XVI u. § XV Nr. 1 lit. g); Lewis S. 420.

[19]) Vgl. Knipschildt l. c. c. XII n. 212.

durch Handlungen seines Besitzers oder durch Unterlassungen, wie z. B. durch Nicht-Vornahme notwendiger Reparaturen an den Fideikommissobjekten, verschlechtert wird, bleibt gleichgültig.

Die Höhe der Entschädigungssumme richtet sich nach dem dem Fideikommiss zugefügten Schaden. Für die Art ihrer Verwendung entscheiden die konkreten Verhältnisse; leitender Grundsatz aber muss sein, die Entschädigung in der für das Fideikommiss vorteilhaftesten Weise zu verwenden, wie es sein Zweck erheischt.

c) Eine Kompensation gegenseitiger Forderungen ist dann möglich, wenn bei dem Eintritt des Sukzessionsfalls einerseits Ansprüche der Allodialerben wegen Verbesserungen des Fideikommisses gegeben sind, andererseits aber dem Fideikommissfolger Schadensersatzansprüche wegen Verschlechterung der Substanz gegen jene zustehen.

Siebentes Kapitel.

§ 19.

Der Untergang des Familienfideikommisses.

1. Wie jedes Rechtsverhältnis wird auch das Fideikommiss durch den Wegfall seines Subjekts aufgehoben. Es erlischt also die Fideikommisseigenschaft, wenn der letzte Besitzer keine von dem Konstituenten zur Nachfolge berufene und fähige Nachkommenschaft hinterlässt, m. a. W. wenn die Familie ausstirbt, für die das Fideikommiss errichtet ist.[1]) Dieses verwandelt sich dann in der Hand des letzten Besitzers in Allod.[2]) Er kann daher hierüber letztwillig verfügen. Einige Schriftsteller erachten auch eine Disposition unter Lebenden für zulässig.[3]) Dem dürfte jedoch nicht beizupflichten sein. Die Tatsache, dass bei Lebzeiten des letzten Besitzers keine Anwärter vorhanden sind, macht ihn nicht schon zum freien Eigentümer des Fideikommissvermögens; denn die Familie, die mit dem Fideikommiss ausgezeichnet ist, dauert, solange der letzte Besitzer lebt, fort, mag sie auch bloss „auf zwei Augen stehen"; zudem wäre es immer noch möglich, dass dem letzten Besitzer ein Sohn geboren wird, auf den das Fideikommiss mit Rechtswirksamkeit übergehen kann.[4]) Dass diese Auffassung für das geltende bayerische Fideikommissrecht die einzig zutreffende ist, ergibt sich aus § 99 des FE., wo es heisst: „Wenn der letzte Besitzer keine zur Fideicommiss-Folge berufene und fähige Nachkommenschaft hinterlässt, auch für diesen Fall Niemand in das Fideicommiss substituirt ist, so geniesst derselbe

---

[1]) Knipschildt l. c. c. XVI n. 17. Kreittmayr a. a. O. § XXI Nr. 2 lit. a). Bay. LR. a. a. O. § 21 Nr. 3; FE. § 93 Nr. 5.

[2]) Knipschildt l. c. c. XI n. 440. Bay. LR. a. a. O. § 11 u. § 24 Nr. 4.

[3]) So Walter S. 541; Lewis S. 430; Gengler S. 205.

[4]) So auch Gerber-Cosack S. 143 Anm. 24; Oertmann S. 460.

das Recht, darüber von Todeswegen frey zu disponiren". Das Gesetz hebt also die Testierbefugnis des letzten Besitzers ausdrücklich hervor, woraus zu folgern ist, dass es ihn während seines Lebens nicht als freien Eigentümer des Fideikommisses betrachtet. Uebrigens halten Lewis und Gengler[5]) bei Dispositionen unter Lebenden die Bedingung für selbstverständlich, dass im Falle nachfolgender Geburt oder Auffindung eines etwa verschollenen sukzessionsfähigen Familiensprossen jene Verfügungen unter Lebenden wiederum als aufgehoben anzusehen sind, nähern sich also damit der hier vertretenen Ansicht.

Sollte der letzte Fideikommissbesitzer von seinem Dispositionsrecht keinen Gebrauch gemacht haben, so geht das Fideikommissvermögen auf seine Verwandten über, jedoch „nicht mehr Fideicommiss weis", wie Kreittmayr[6]) sagt, „sondern wie in allen andern Allodial-Vermögen, nach dem jure communi".[7]) Es tritt alo die gewöhnliche Intestaterbfolge ein, für die nunmehr die §§ 1924 fg. BGB. massgebend sind.

Handelt es sich um ein auf königlicher Dotation beruhendes Familienfideikommiss, so fällt wie bei jeder Auflösung eines derartigen Fideikommisses das Vermögen an den Staat zurück. (FE. § 100).

Die Auflösung eines Familienfideikommisses infolge Aussterbens der hiezu Berechtigten lässt sich durch Berufung der weiblichen Nachkommenschaft in das Fideikommiss verhindern, worüber bereits näher gesprochen wurde (s. o. S. 131 fg.). Ebenso ist die Möglichkeit einer Erweiterung der Nachfolge durch Berufung einer zweiten Familie zum Fideikommiss schon erörtert; es sei daher auch in diesem Punkt auf die früheren Ausführungen (s. o. S. 38 fg.) verwiesen.

2. Auch wenn noch berechtigte Fideikommissanwärter vorhanden sind, ist die Aufhebung des Fideikommisses nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr durch den übereinstimmenden Willen der zur Zeit lebenden Fideikommissberechtigten möglich.[8]) Zahl-

---

[5]) s. Anm. 3.

[6]) a. a. O. § XXI Nr. 2 lit. b).

[7]) Vgl. FE. § 99.

[8]) So auch Bluntschli S. 204; Pfaff-Hofmann Exk. Bd. II S. 171, 185; Gengler S. 203 fg.; Gerber-Cosack S. 143; Stobbe-Lehmann Bd. II, 2 S. 545.

reiche Schriftsteller sind allerdings wesentlich anderer Ansicht;[9]) sie führen aus, der Stifter habe ein Recht darauf, die ununterbrochene Fortdauer seiner Anordnungen vom Gesetz geschützt zu wissen; er habe das Fideikommiss für alle künftigen Generationen der Familie bestimmt, es könne also eine einzelne Generation diesen Willen des Stifters nicht brechen und die folgenden Fideikommissberechtigten, die ja ihr Recht unmittelbar auf diesen Willen gründen, auch nicht um ihr Recht bringen.[10]) Einer der Hauptverteidiger dieser Ansicht, Gerber, muss jedoch selbst zugeben, dass die gegenteilige Meinung vom Standpunkt der Gesetzgebungspolitik aus nicht unbedingt zu verwerfen ist, insoferne nämlich das Fideikommiss dem Einfluss der im Wechsel der Zeiten stattfindenden Bewegung der Familie und ihrer Interessen einigermassen zugänglich sein müsse. In der Tat, hierin liegt auch der Grund, weshalb eine Reihe von Partikularrechten die Auflösung des Familienfideikommisses durch gemeinsames Einverständnis der Beteiligten für zulässig erachtet. Es können eben Umstände eintreten, die eine Auflösung des Fideikommisses zur Erhaltung des Familienansehens geradezu als notwendig erscheinen lassen; ereignet sich ein derartiger Fall, so kann man wohl sagen, dass es dem Willen des Stifters mehr entspricht, das Fideikommiss aufzuheben, als es zur Last der ganzen Familie noch weiterhin in einem kläglichen Zustand fortzuerhalten. Wenn daher verschiedene Partikularrechte die Lösung des Fideikommissbandes auf die genannte Art sanktionieren, so ist dies nichts weniger als prinzipwidrig; im Gegenteil, es wäre, wie Gerber-Cosack (a. a. O. S. 143 Anm. 25) mit Recht hervorhebt, töricht, sie lediglich „aus rein theoretischer Konsequenzmacherei", weil der Wille des Stifters für alle Zeiten gelte, zu verbieten.

Was nun das Bayerische Landrecht im besonderen betrifft, so enthält es in seinem § 21 a. a. O., der sich mit der „gänzlichen Aufhebung" des Fideikommisses beschäftigt, keine eigenen Bestimmungen über die Auflösung des Fideikommisses durch die Interessenten; man wird daher seine bereits früher gewürdigten Vorschriften über die mit Zustimmung der Anwärter erfolgte Fideikommissveräusserung analog zur Anwendung bringen.

[9]) So Eichhorn S. 886; Mittermaier Bd. I S. 425; Walter S. 542; Gerber Jahrb. Bd. I S. 94 fg.; Hillebrand S. 243; Lewis S. 454 fg.

[10]) Vgl. auch die Ausführungen über den „Fideikommissverzicht" S. 123 fg.

Dagegen erörtert das Fideikommissedikt von 1818 die vorliegende Frage in eingehender Weise: §§ 93 (Nr. 4) und 97 lassen die Aufhebung des Fideikommisses durch gemeinsames Einverständnis aller berechtigten **Familienglieder** unter Einholung gerichtlicher Genehmigung zu, wenn hiedurch der Familie „ein ausgezeichneter und fortdauernder Nutzen" erwächst oder „wenn solche gebietende Umstände eintreten, welche bey einer Familie die Auflösung des Familienfideicommisses nothwendig machen." Das Vorhaben, den Fideikommissverband aufzulösen, muss unter Angabe der hiefür massgebenden Gründe und unter Vorlage eines Auflösungsplans dem zuständigen Fideikommissgericht mitgeteilt werden, das nach vollständiger Instruktion die Sache eingehend zu prüfen hat. Sämtliche berechtigte Familienglieder, wozu der Besitzer und alle durch Institution oder Substitution berufenen Anwärter zählen, sowie die „Curatoren" der Abwesenden oder Minderjährigen werden einvernommen, desgleichen der von amtswegen für diesen Fall besonders aufzustellende Vertreter des Fideikommisses und der Nachkommenschaft. Sämtlichen ist der Plan der Auflösung genau zu eröffnen und ihre Erklärung hierüber aufzunehmen. Sollte auch nur einer unter den Beteiligten seine Einwilligung in die Auflösung des Fideikommisses verweigern, so ist diese unstatthaft; doch hindert der Widerspruch des Fideikommissvertreters die Auflösung nicht weiter, als dessen Gründe für überwiegend erachtet werden. Billigen dagegen sämtliche Beteiligte die Auflösung und kommt das Fideikommissgericht zu der Anschauung, dass jene im Interesse der Familie angezeigt erscheint, so gibt es seine Genehmigung. Damit ist einer Verschleuderung des Fideikommisses in wirksamster Weise vorgebeugt. Ueber das weitere Schicksal des Fideikommissvermögens entscheidet zunächst der Wille der Interessenten, und nur insoweit diese hierüber nichts bestimmen, bleibt es dem letzten Besitzer als Allod.

3. Das Familienfideikommiss erlischt ferner durch gewisse einschneidende Veränderungen seiner Objekte. Der Untergang einzelner Bestandteile allerdings, ihre Veräusserung wegen Fideikommissschulden, die Absonderung der mit dem Fideikommiss verbundenen Lehen wegen Verschiedenheit der Lehens- und Fideikommisssukzession (FE. § 92 Nr. 4 u. § 4), der Wegfall der aus königlicher Dotation stammenden Gegenstände (FE. § 100) bedingen noch nicht die Auflösung des ganzen Fideikommisses. Selbst bei Veräusserung des gesamten Grundvermögens spricht

das Bayerische Oberste Landesgericht[11]) von einem Fortbestand des Familienfideikommisses, allerdings nur unter der — wie es selbst zugesteht — „dem Prinzip des bayerischen Fideikommissedikts widerstrebenden Annahme,[12]) dass das veräusserte Grundvermögen durch den dafür erzielten Kaufschilling wenigstens insolange als surrogiert gelte, bis wieder ein solches für das Fideikommiss erworben sein wird." Das Oberste Landesgericht sucht seine Auffassung insbesondere durch die analoge Anwendung der §§ 66—68 des FE. zu stützen, wonach bei genehmigten Veräusserungen von Immobilien, die einen Bestandteil eines Fideikommisses bildeten, der Kaufpreis zum Besten des Fideikommisses, insbesondere zum Ankauf fruchtbringender Realitäten verwendet und, bis dies geschehen kann, gegen hypothekarische Sicherheit verzinslich angelegt werden soll. Allein, wie der betreffende oberstrichterliche Beschluss selbst anerkennt, passt die Heranziehung jener Gesetzesstellen um deswillen nicht, weil sie nicht für die Veräusserung des ganzen ein Fideikommiss bildenden Grundvermögens massgebend sein können, vielmehr die Integrität des Fideikommisses trotz einzelner Veräusserungen zur Voraussetzung haben. Immerhin aber wird man die Ansicht des Obersten Landesgerichts mit Rücksicht auf den Umstand, dass es sich nur um eine vorübergehende Aufhebung des Grundvermögens handelt, billigen können.

Gänzlicher Untergang sämtlicher Objekte, auf denen das Fideikommiss beruhte, bedingt dagegen notwendigerweise die Vernichtung des Fideikommisses.[13]) Hiebei dürfte es bei Grundstücken schon genügen, wenn sie durch Naturereignisse derart verwüstet sind, dass ihre Wiederherstellung nur mit einem Kostenaufwand möglich ist, der zu dem Wert der Grundstücke in keinem Verhältnis steht.

Dem völligen Untergang der Fideikommissobjekte wird im Fideikommissedikt auch der Fall gleichgestellt, dass das Grundvermögen ohne Schuld des Besitzers unter die vom Gesetz verlangte Mindestsumme des Wertes (FE. § 2), von deren Vorhandensein nicht nur die Entstehung sondern auch der Fortbestand des Fideikommisses abhängt,[14]) herabsinkt. Es können aber in

[11]) Bd. XII S. 569.
[12]) Vgl. § 2 FE.
[13]) Vgl. Bay. LR. § 21 Nr. 2; FE. § 93 Nr. 1.
[14]) E. d. Oberst. LG. (Neue Folge) Bd. V S. 156.

diesem Fall der Fideikommissbesitzer und die Anwärter, vereint oder allein, das Mangelnde ergänzen und so das Fideikommiss erhalten. Hiezu ist demjenigen, der sich zur Ergänzung verpflichtet, auf Verlangen die Frist eines Jahres zu gestatten; erfolgt die Ergänzung nicht, so ist das Fideikommiss erloschen, und dasjenige, was von der Substanz nach Tilgung aller Fideikommissschulden noch übrig bleibt, bekommt der letzte Fideikommissbesitzer als Allod; er muss jedoch die auf dem erloschenen Fideikommiss zugunsten der Nachgeborenen und Witwen haftenden Lasten auch fernerhin entrichten, allerdings mit der Einschränkung, dass er die ihm gebührende „Competenz" in Abzug bringen darf (FE. §§ 93 Nr. 3 u. 95).

Muss dagegen diese Minderung des Familienfideikommisses auf das schuldhafte Verhalten seines Besitzers zurückgeführt werden, so tritt eine Auflösung des Fideikommisses nicht ein, vielmehr hat der Besitzer das Fehlende zu ergänzen. Ist er hiezu nicht imstande, so wird auf Verlangen der Anwärter das Fideikommiss „in Administration gesetzt" und aus dem während dieser Zeit erzielten Gewinn sein Normalwert wiederhergestellt; es müssen jedoch die den Fideikommissgläubigern zu leistenden Zahlungen, desgleichen die auf dem Fideikommiss bereits lastenden Alimente und das Wittum, soferne diese nicht wegen eines Uebermasses eine Minderung erleiden, während der Administration verabreicht werden (FE. § 96).

4. Ein Familienfideikommiss endigt ferner, wenn der Konstituent die Fideikomissstiftung widerruft. „Dass Fideicommittens selbst", sagt Kreittmayr in seinen Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht (a. a. O. § XXI Nr. 3 lit. a) u. b)), „seine Fideicommiss-Verordnung, sofern selbe per actum ultimae voluntatis, mithin auf wiederrufliche Art gemacht ist, wiederum zurücknehmen, und aufheben könne, ist keinem Zweifel unterworfen; ein anderes ist in Fideicommisso conventionali, denn da wird natürlicher Weise der Consens aller Interessenten zur Wideraufhebung erfordert".[15]) Vergleicht man damit die Bestimmung des Fideikommissedikts in §§ 93 Nr. 2 und 94, wonach der Stifter das Fideikommiss aufheben oder abändern kann, solange noch niemand durch die Uebergabe oder durch Vertrag daran ein Recht erworben hat, so ergibt sich, dass nach altem wie neuem baye-

[15]) Aehnlich Knipschildt l. c. c. II Nr. 39, 40 u. c. XVI n. 39 fg.

rischen Fideikommissrecht ein Widerruf des Fideikommisses nur innerhalb enger Grenzen möglich ist. Doch würde nach dem geltenden bayerischen Recht der Widerruf, solange noch niemand aus der Fideikommisserrichtung ein Recht erworben hat oder in den Genuss des Gutes gekommen ist, nicht deshalb unzulässig sein, weil bereits die Bestätigung des Fideikommisses durch das zuständige Gericht erfolgt ist (FE. § 94).

5. Rechtsverhältnisse erlöschen nicht nur durch den Wegfall ihres Subjekts und Objekts sondern auch durch den Ablauf der ihnen gesetzten Zeit. Hat daher der Stifter die Dauer des Familienfideikommisses durch Bestimmung eines Endtermins oder Beifügung einer Resolutivbedingung[16]) zeitlich beschränkt, so endigt es mit dem Ablauf der Zeit, für die es errichtet worden ist, oder mit dem Eintritt der Bedingung und verwandelt sich in der Hand des letzten Besitzers wiederum in Allod. Mangels einer derartigen Anordnung in der Stiftungsurkunde muss dagegen das Fideikommiss als für alle Zeiten errichtet gelten, was, wie Knipschildt (l. c. c. IX n. 104) mit Recht hervorhebt, aus dem Zweck des Familienfideikommisses von selbst folgt.

Das Bayerische Landrecht hat ebenfalls die immerwährende Dauer der Familienfideikommisse anerkannt; doch ist auch die Möglichkeit anderweitiger Bestimmung des Stifters im Gesetz vorgesehen (a. a. O. § 8 Nr. 8 u. 9). Ebenso lässt das Fideikommissedikt dem Konstituenten in dieser Beziehung völlig freie Hand, wie § 1 FE. beweist, wonach der Stifter ein Vermögen für alle oder lediglich für mehrere Geschlechtsfolger als unveräusserliches Gut der Familie erklären, also die Dauer des Fideikommisses zeitlich beschränken kann.

Jede Auflösung eines Familienfideikommisses soll nach dem geltenden bayerischen Recht im Gesetz- und Verordnungsblatt öffentlich bekannt gemacht und die Löschung des Eintrags in der Matrikel und im Grundbuch veranlasst werden (FE. § 101). Bekanntmachung und Löschung haben aber keine konstitutive Bedeutung; es handelt sich vielmehr hier wie dort um eine blosse Ordnungsvorschrift.

---

[16]) Vgl. auch oben S. 48 fg.

Anhang.

Die Aufhebung der Familienfideikommisse durch die Gesetzgebung.

Der Gesetzgeber kann nicht nur die Errichtung der Familienfideikommisse für die Zukunft untersagen sondern auch die bereits vorhandenen beseitigen. Es wurde allerdings wiederholt daran gezweifelt, ob die Macht des Gesetzgebers überhaupt soweit gehe, wohlerworbene Rechte durch Gesetz einfach aufzuheben.[17]) Wenn man aber berücksichtigt, dass die Gesetzgebung souverän ist und sein muss, so wird man ihr auch die Befugnis nicht streitig machen können, den Fideikommissverband zu vernichten. Tatsächlich sind ja, wie in der geschichtlichen Einleitung erörtert wurde, derartige Gesetze wiederholt erlassen worden. Die Frage, wie sich dann das Rechtsverhältnis der Familienglieder zu dem bisherigen Fideikommiss zu gestalten hat, lässt sich allgemein nicht beantworten; es kommt hier wesentlich auf die konkreten Vorschriften des einzelnen Aufhebungsgesetzes an. Jedenfalls kann hiebei der Gesetzgeber nicht als verpflichtet erachtet werden, die Interessenten für den Verlust irgendwie zu entschädigen, wenn er dem letzten Fideikommissbesitzer etwa das Alleineigentum an den Fideikommissgütern zusprechen sollte; allerdings wäre dies ein reines Geschenk auf Kosten der Anwärter, allein es ist sehr schwierig — insbesondere mit Rücksicht auf die künftigen Familienglieder —, die Entschädigungsfrage in einer allseits befriedigenden Weise zu lösen, weshalb denn auch die bisher ergangenen Aufhebungsgesetze zumeist von einer derartigen Entschädigung Abstand genommen haben.

Die Untersuchung der Frage, ob eine Aufhebung der Familienfideikommisse durch Gesetz aus volkswirtschaftlichen Gründen erwünscht ist, gehört nicht in den Rahmen der vorliegenden Aufgabe. Sollte es in Bayern zu einer derartigen Aufhebung kommen, so wäre hiefür, da die Familienfideikommisse in der Verfassungsurkunde geregelt sind, gemäss Tit. X § 7 derselben ein Verfassungsgesetz erforderlich.

---

[17]) Lewis S. 460.